

Zásada přiměřenosti a zásada iniciativy při realizaci bezprostředních zásahů uskutečňovaných ze strany Policie České republiky z hlediska teorie a praxe

The Principle of Proportionality in their Mutual Application in the Implementation of the Immediate Interventions Carried out by the Police of the Czech Republic in Terms of Theory and Practice

Pavel Všetická*

Abstrakt

V případě bezprostředních zásahů se jedná o nejcitelnější prostředky veřejně-mocenského donucení, které jsou v demokratickém právním státě realizovány pouze za účelem ochrany těch nejvýznamnějších zákonem chráněných zájmů, jakými jsou život, zdraví, majetek či osobní svoboda jednotlivce. V předkládaném příspěvku se zabývám izolovaně a posléze i ve vzájemných souvislostech zásadou přiměřenosti a zásadou iniciativy při realizaci bezprostředních zásahů uskutečňovaných ze strany Policie České republiky. V prvních dvou kapitolách jsem se zaměřil na řešení některých teoretických otázek spojených s jednotlivými zásadami. Ve třetí kapitole se věnuji analýze vybraných případů z aplikační praxe, na nichž se pokouším demonstrovat úskalí při hledání kompromisu mezi uplatněním zásady přiměřenosti a zásady iniciativy v rámci reálného fungování Policie České republiky.

Klíčová slova

Bezprostřední zásahy; nezákonná nečinnost; Policie České republiky; překročení pravomoci; zásada iniciativy; zásada přiměřenosti.

Abstract

In the case of immediate interventions, these are the most obvious means of public-power coercion, which are implemented in a democratic legal state only to protect the most important law-protected interests such as life, health, property or personal freedom of the individual. In the present work I deal with the mutual relation between the principle of proportionality and the principle of the initiative in the implementation of immediate interventions by the Police of the Czech Republic. In this context, I focused on solving a number of frequently discussed theoretical issues related to the subject. I also deal with the analysis of selected cases from application practice in which I try to prove the pitfalls in finding a compromise between the application of the principle of proportionality and the principle of initiative within the real functioning of the Police of the Czech Republic.

* Mgr. Pavel Všetická, doktorand, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavel.vseticka@seznam.cz

Keywords

Immediate Interventions; Unlawful Inaction; the Police of the Czech Republic; the Overrun of Authority; the Principle of Initiative; the Principle of Proportionality.

Úvod

Zajištění vnitřního pořádku a bezpečnosti náleží mezi základní a trvalé úkoly každého fungujícího státu.¹ Zvláště v posledních letech se vzhledem k narůstajícímu počtu nových bezpečnostních rizik (mezi něž se řadí především terorismus, kybernetická kriminalita, organizovaný zločin s mezinárodním rozsahem, atd.) stává otázka zajištění vnitřní bezpečnosti velmi diskutovanou, a to jak na vnitrostátní tak i na evropské a mezinárodní úrovni.² Ve stínu řady tragických událostí, k nimž došlo v posledních zhruba dvou desítkách let nejen v Evropě, ale i v jiných částech světa, se vlády jednotlivých zemí snaží nalézt adekvátní reakce na tyto negativní projevy globalizace, které by jim umožnily nová bezpečnostní rizika, když už ne zcela eliminovat, tak alespoň v maximální možné míře minimalizovat.³

Do množiny právních prostředků nezbytných k zajištění vnitřního pořádku a bezpečnosti lze nepochybně zahrnout i vybavení příslušných orgánů veřejné moci odpovídajícími pravomocemi v oblasti oprávnění k fyzickému zásahu do práv a svobod osob, které se uskutečňují v podobě realizace tzv. „bezprostředních zásahů“.⁴ Jedině tak mohou tyto

1 Srov. FILIP, J. Nástin problému bezpečnosti státu z pohledu Ústavního práva. In: DANČÁK, B. a V. ŠIMÍČEK (eds.). *Bezpečnost České republiky – právní aspekty situace po 11. září 2001*. 1. vyd. Brno: MU, 2002, s. 11.

2 „Mezi důsledky teroristických útoků z 11. září 2001 lze zařadit i posun diskuse o reálném obrožení demokratického systému organizovaným zločinem a politickým terorismem z prostředí odborných kruhů do prostředí nejširší veřejnosti, diskuse, jejímž obsahem jsou úvahy o prostředcích způsobilých reálně čelit stávajícím výzvám ohrožujícím vnitřní mír a demokratická společenství, úvahy o tom, do jaké míry přitom lze akceptovat i takové postupy, jež by mohly zúžit stávající míru ochrany základních práv“. MUSIL, J., J. ŠVESTKA a P. HOLLÄNDER. *Bezpečnostní výzvy a omezení základních práv v postmoderní realitě*. In: DANČÁK, B. a V. ŠIMÍČEK (eds.). *Bezpečnost České republiky – právní aspekty situace po 11. září 2001*. 1. vyd. Brno: MU, 2002, s. 94.

3 „Je obvyklé v této souvislosti poukazovat na fakt, že v moderním globalizovaném světě se bezpečnostní rizika vnější i vnitřní velmi prolínají a musí být vnímána ve vzájemném kontextu. To platí zejména o situaci, kdy řada států řeší vnitřní bezpečnostní problémy, které mají původ v zabraní či mají určité zabraní souvislosti, jako je organizovaný zločin a terorismus s mezinárodním zapojením, problémy související s migrací a možnostmi volného pohybu osob (včetně pachatelů a obětí trestné činnosti), věci (včetně nelegálních komodit nebo finančních prostředků, včetně těch pocházejících z kriminálních zdrojů), a kdy jsou aktuální tzv. asymetrické brožby, vyznačující se tím, že místo brožby konvenčního vojenského útoku broží v podstatě kriminální činnost zaměřená na citlivá místa infrastruktury, státu či společnosti“. VANGELI, B. *Vnitřní bezpečnostní politika České republiky s důrazem na oblast vnitřního pořádku a bezpečnosti*. In: HRUBEŠ, M. (ed.). *Analýza policie*. 1. vyd. Brno: MU, 2011, s. 120.

4 „Bezprostřední zásah je správní úkon k odvrácení nebezpečí, které bezprostředně ohrožuje právem chráněné zájmy. Vykonalatel veřejné správy fyzicky zasahuje do právních poměrů osob, které toto obrožení vyvolaly, nebo třetích osob a omezuje je v jejich právech“. HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 187.

orgány poskytovat dostatečnou ochranu tzv. „policejním statkům“.^{5,6}

Realizace bezprostředních zásahů (stejně jakož i ostatních forem faktických úkonů, jež sice nemají povahu přímého fyzického donucení, nicméně jejich realizace je zpravidla taktéž spojena se zásahem do práv a svobod osob, vůči nimž jsou uplatněny), představuje v rámci výkonu veřejné správy nepochybně *ultima ratio*, tedy nejzazší možnost, spočívající v aplikaci těch nejintenzivnějších prostředků státního donucení, které jsou orgány veřejné správy oprávněny vůči adresátům svého působení uplatnit v situaci, kdy mírnější prostředky nejsou či by zjevně nebyly k dosažení stanoveného cíle dostačující.

Jelikož bezprostřední zásahy náleží mezi takto citelné prostředky veřejně-mocenského donucení, je tato forma realizace veřejné správy v demokratickém právním státě uplatňována pouze za účelem ochrany těch nejvýznamnějších zákonem chráněných zájmů, jakými jsou život, zdraví, majetek či osobní svoboda jednotlivce. Z tohoto důvodu je třeba rozsah oprávnění k jejich realizaci, která bývají zpravidla legislativně řešena prostřednictvím obecných autorizačních doložek⁷ či speciálních zákonných zmocnění,⁸ omezit ještě dalšími zákonnými prostředky. Těmi jsou jednak výslovná omezující ustanovení vyjádřená v jednotlivých zvláštních zákonech a dále pak právní zásady a principy, mezi kterými se ve vztahu k dané problematice jako nejvýznamnější jeví zásada přiměřenosti.

⁵ „Mezi tyto statky jsou tradičně řazeny ochrana státu, veřejná bezpečnost, bezpečnost osob a majetku, klid, mravnost, veřejné zdraví; jejich okruh se však stále rozrůstá, a podat úplný výčet není s ohledem na dynamiku dosti dobře možné a ostatně ani účelné“. MATES, P., J. ŠKODA a F. VAVERA. *Veřejné sbory*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 2.

⁶ Vymezením policejních statků se zabývala již prvorepubliková právní věda. Tehdejší literatura v této souvislosti uvádí několik neurčitých pojmů, jakými je například veřejný zájem, veřejné dobro či veřejná mravnost. S vědomím nutnosti výkladu těchto pojmů Slovník veřejného práva československého uvádí okomentovaný názor tehdejšího Nejvyššího správního soudu. „*Veřejný pokoj a řád znamená jednak souhrn právních norem a norem etických a společenských, jejichž zachování podle dočasně panujících obecných názorů je podmínkou klidného a spořádaného soužití, jednak stav společnosti oněm normám odpovídající*“. V definici této zachycen je právě jak onen element normativního rázu, jenž zastoupen jest v obratu zde vykládaném slovem „řád“, tak i element rázu statusového, jenž odpovídá použitému zde slovu „pokoj“; nad to pak tento poslední výraz zákonný je vyložen ještě i v tom směru, že musí jít vždy o ochranu klidného a spořádaného soužití. Při pojmech veřejný řád, klid apod. nejde o nic nejuristického, metajuristického, přirozenoprávního; právní řád recipuje pro sebe názory společenské a etické“. HÁCHA, J., J. HAVELKA, J. HOETZEL a K. LAŠTOVKA. *Slovník veřejného práva československého*. Svazek III. Brno: Polygrafia, 1934, s. 165.

⁷ Obecné zákonné zmocnění je legislativně technicky tvořeno tak, že se do hypotézy právní normy vsunují výrazy (neurčité právní pojmy) jako např. „veřejný pořádek“, „bezpečnost“, atd. Tyto výrazy vyjadřují ve zkratce stav, který existuje, jestliže jsou v podstatě dodržena pravidla chování lidí, která sice nejsou výslovně a podrobně vyjádřena v právní normě, jsou však právně závazná, neboť je nutné je dodržovat podle obecného přesvědčení lidí v určitém čase a v určitém místě. Srov. LUKEŠ, Z. *Základy bezpečnostního práva*. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 78.

⁸ „Speciální zákonné zmocnění je konstruováno tak, že v příslušné právní normě, z níž se toto zmocnění odvozuje, je hypotéza formulována relativně určitě (konkrétně), jednoznačně nebo taxativně, a tím je uvážení při její aplikaci ponechán úzký prostor. Čím konkrétnější je hypotéza právní normy, tím užší je prostor pro uvážení při aplikaci právní normy a snazší je konečností i přezkoumání, zda na jedné straně byla správně splněna příslušná právní povinnost, a na druhé straně, zda byl správný postup orgánů státní správy v případě nutnosti vymáhání této povinnosti“. LUKEŠ, Z. *Základy bezpečnostního práva*. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 80.

Na druhou stranu nezákonná nečinnost spočívající v neuskutečnění bezprostředního zásahu může mít za následek trvání protiprávního jednání, v jehož důsledku hrozí nebezpečí vzniku závažné újmy či škody. Proto jsou zákonná ustanovení obsahující oprávnění k realizaci bezprostředních zásahů náležejících do pravomoci Policie České republiky (dále jen „policie“) doplněna o pozitivní vyjádření obecné zásady iniciativy, která příslušníkům policie zakládá povinnost postupovat v případě ohrožení nebo porušení vnitřního pořádku a bezpečnosti, jehož odstranění spadá do úkolů policie, zákonem předpokládaným způsobem, tj. konat z tzv. „úřední povinnosti“.

Otázka optimálního vyvážení zásady přiměřenosti a zásady iniciativy ve vztahu k plnění úkolů policie je ovšem spojena nejen s reakcí na ty nejzávažnější druhy kriminality zmíněné na začátku tohoto úvodu, ale i s postupem policie vůči pachatelům ostatní trestné činnosti či dokonce přestupkového jednání. V těchto případech je otázka adekvátního přístupu ze strany policie vůči adresátům svého působení snad ještě diskutovanější, neboť uplatnění represivních prostředků spojených s omezením práv a svobod osob se v případě méně závažného protiprávního jednání na první pohled často jeví jako neopodstatněné. Nicméně je třeba si uvědomit, že zákonné uplatnění moci (například v podobě zásahů represivních složek) ve všech případech na jedné straně svobodu omezuje, ale na druhé straně ji zároveň zabezpečuje.^{9, 10}

V rámci předkládaného příspěvku se pokusím nejen o řešení některých teoretických otázek spojených s danou problematikou, ale hodlám se zabývat též analýzou vybraných případů z aplikační praxe, na nichž se pokouším demonstrovat úskalí při hledání kompromisu mezi uplatněním zásady přiměřenosti a zásady iniciativy v rámci reálného fungování policie. Cílem předkládaného příspěvku je vedle uplatnění teoretického přístupu ke zvolené problematice též přiblížení jejího přesahu do oblasti aplikační praxe.

1 Problematika nezákonné nečinnosti a odpovědnosti za škodu vzniklou v souvislost s neuskutečněním bezprostředního zásahu náležejícího do pravomoci Policie České republiky

Veškeré orgány veřejné správy jsou povinny při výkonu své činnosti postupovat v souladu s právními předpisy.¹¹ Takové pojetí veřejné správy odpovídá naplnění ústavní zásady

⁹ Srov. HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 161.

¹⁰ „Na jedné straně představuje bezpečnost, především pak individuální bezpečnost, jedno z chráněných práv. Na druhé straně ovšem představuje bezpečnost, a to především bezpečnost národního kolektivu, důvod pro omezení většiny (individuálních pozn. aut.) chráněných práv“. SCHORM, V. A. Několik poznámek k omezení práv a svobod zaručených Evropskou úmluvou o lidských právech z důvodu bezpečnosti. In: DANČÁK, B. a V. ŠIMÍČEK (eds.). *Bezpečnost České republiky – právní aspekty situace po 11. září 2001*. 1. vyd. Brno: MU, 2002, s. 83.

¹¹ Srov. § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

legality.¹² Zásada legality neslouží ovšem pouze k omezení aktivní činnosti orgánů veřejné moci v případě, kdy tato činnost přesáhne zákonný rámec jejich pravomoci, ale zakládá též povinnost nebýt pasivní v případě, kdy zákon těmto orgánům přikazuje právem předvídaným způsobem jednat z úřední povinnosti, což v souvislosti s úkony prováděnými v rámci vedení správního řízení odpovídá zásadě oficiality.¹³ Ve vztahu k faktickým úkonům realizovaným policií je zásada oficiality označována jako zásada iniciativy. Zásada iniciativy z tohoto hlediska představuje jednu z dílčích složek zásady legality,¹⁴ která stojí ve vzájemné protíváze k zásadě zdrženlivosti, jež představuje jednu z komponent zásady přiměřenosti.

Obecnou výjimku z bezpodmínečné vázanosti zásadou oficiality (iniciativy) tvoří případy, kdy zákon dává úředním osobám možnost rozhodnout o dalším postupu v podobě tzv. „uvážení jednání“, které představuje jednu ze dvou forem správního uvážení.¹⁵ V takovém případě se příslušná úřední osoba může (za splnění ostatních podmínek stanovených pro aplikaci správního uvážení)¹⁶ rozhodnout, zda zákonem daný postup provede či nikoliv. Ve vztahu k faktickým úkonům vykonávaným policií jsou specifické zákonné výjimky omezující působnost zásady iniciativy upraveny v § 10 odst. 4 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“).

Problematika nezákonné nečinnosti bývá obecně spojována s průtahy v rámci formalizovaného řízení. V oblasti veřejné správy se jedná především o nevydání správního rozhodnutí ve stanovené lhůtě.¹⁷ Nicméně je třeba zdůraznit, že nezákonná nečinnost

¹² Srov. čl. 2 odst. 3 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“) a čl. 2 odst. 2 Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. (dále jen „Listina“).

¹³ Zásada oficiality se ve správním řízení uplatňuje souběžně s alternativní zásadou dispoziční. Působení zásady oficiality ve správním řízení spočívá v tom, že správní orgán v řízení postupuje z moci úřední a jeho běh je nezávislý na vůli účastníků řízení. Srov. SKULOVÁ, S. et al. *Správní právo procesní*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 79.

¹⁴ „O principu legality mluvíme tehdy, kdy je právně stanovena povinnost k jednání. Podle principu legality jsou tedy bezpečnostní orgány a jejich aparát při existenci určitého stavu (trestné činnosti) povinny jednat určitým způsobem“. LUKES, Z. *Základy bezpečnostního práva*. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 83–84.

¹⁵ V případě uvážení jednání je příslušná úřední osoba oprávněna se na základě zákona rozhodnout o tom, zda zákonem daný postup uplatní či nikoliv. V této souvislosti se zpravidla musí nejprve vypořádat s výkladem neurčitých právních pojmů, a to s cílem vyhodnotit, zda daná situace dopadá na obsah pojmu, při jehož naplnění jí zákon přiznává příslušná oprávnění. Srov. SKULOVÁ, S. *Správní uvážení. Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. 1 vyd. Brno: MU, 2004, s. 62.

¹⁶ „*Správní uvážení je v prvé řadě vždy limitováno principy vyplývajícími z ústavního pořádku České republiky; z nichž lze vyvodit, že i tam, kde vydání rozhodnutí závisí toliko na uvážení správního orgánu, je tento orgán omezen zákazem libovůle, příkazem rozhodovat v obdobných věcech obdobně a ve stejných věcech stejně (různost rozhodování ve stejných či obdobných věcech může být právě projevem ústavně reprobované libovůle), tj. principem rovnosti, zákazem diskriminace, příkazem zachovávat lidskou důstojnost, jakož i povinností výslovně uvést, jaká kritéria v rámci své úvahy použil, jaké důkazní prostředky si opatřil, jaké důkazy provedl a jak je hodnotil, a ke jakým skutkovým a právním závěrům dospěl*“. Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42.

¹⁷ Srov. např. HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, kapitola XLII.

se může vyskytnout v souvislosti s realizací jakékoliv právní formy činnosti orgánů veřejné správy, tedy i v souvislosti s neuskutečněním bezprostředního zásahu, na jehož realizaci existuje právní nárok vyplývající z obecné právní zásady veřejné správy jako služby občanům,¹⁸ která je dále konkretizována v rámci jednotlivých právních předpisů.¹⁹

Zásada iniciativy je ve vztahu k činnostem, jejichž realizace náleží do pravomoci policie, pozitivně vyjádřena v § 10 zákona o policii, který příslušníkům policie (dále jen „policistům“) a zaměstnancům zařazeným v policii (dále jen „zaměstnancům policie“) ve službě (a policistům i mimo službu) ukládá povinnost provést úkon^{20, 21} v rámci své pravomoci, popřípadě učinit jiná opatření vedoucí k odstranění ohrožení nebo porušení vnitřního pořádku a bezpečnosti, jehož eliminace spadá do úkolů policie.²² Zásada iniciativy je nicméně dílčím způsobem upravena i v následujícím ustanovení § 11 písm. b) zákona o policii, které je však jako celek primárně věnováno zásadě přiměřenosti.²³ Zde se uvádí, že rozhodnutím policisty (nebo zaměstnance policie) neprovést úkon nesmí osobám, jejichž bezpečnost je ohrožena, vzniknout bezdůvodná újma.

Důvod, proč zákonodárce upravil povinnost k iniciativě ve dvou různých ustanoveních (s rozdílnými názvy i obsahem), není dle mého názoru zcela zřejmý. Osobně se domnívám, že obsah ustanovení § 11 písm. b) by lépe odpovídal předmětu úpravy předchozího § 10 zákona o policii.²⁴

Jeden z typových znaků bezprostředních zásahů spočívá ve skutečnosti, že se v jejich případě jedná o bezprostřední reakci na aktuálně hrozící nebezpečí, a tudíž zde nejsou,

18 Státní moc slouží všem občanům a veřejná správa je službou veřejnosti. Srov. čl. 2 odst. 3 věta první Ústavy a § 4 odst. 1 věta první správního řádu.

19 Policie slouží veřejnosti. Jejím úkolem je chránit bezpečnost osob a majetku a veřejný pořádek, předcházet trestné činnosti, plnit úkoly podle trestního řádu a další úkoly na úseku vnitřního pořádku a bezpečnosti svěřené jí zákony, přímo použitelnými předpisy Evropské unie nebo mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. Policista je povinen dbát, aby jeho rozhodnutím neprovést úkon nevznikla osobám, jejichž bezpečnost je ohrožena, bezdůvodná újma. Srov. § 2 a § 11 písm. b) zákona o policii.

20 „Úkon je jednání, přesně vymezené pravomocemi podle právního řádu, podle zákona o policii, ale též např. služebním zákonem u policistů jako subjektů oprávněných provádět tuto činnost. Provedení úkonu nebo jiného opatření je nutné zhodnotit v návaznosti na konkrétní situaci. Policista nebo zaměstnanec policie zhodnotí potřebu subsidiárního či alternativního přijetí např. úkonu, podle toho, co v dané situaci představuje vhodnější řešení (např. i nečinnost policisty či zaměstnance policie z důvodu uklidnění situace při konkrétní situaci), které předejde nebo odstraní negativní výsledek“. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 69.

21 Zaměstnanci policie jsou povinni postupovat v souladu se zásadou iniciativy pouze v pracovní době.

22 Srov. § 10 odst. 1 zákona o policii.

23 Což vyplývá již ze samotného názvu tohoto ustanovení. Viz nadpis § 11 zákona o policii.

24 Pokud jde o samotný název § 10 zákona o policii („iniciativa“), zde je vhodné zmínit názor autorů komentáře k tomuto zákonu, kteří uvádí, že „Toto ustanovení je nazýváno v určitém rozporu s jeho obsahem, jelikož se nejedná o iniciativu v pravém slova smyslu (iniciativa je impuls směřující k aktivitě [z latinského podnět, popud, impuls směřující k určité aktivitě], ale o povinnost (logickou, vzhledem k poslání policie), což je také v normativním textu uvedeno“. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 64.

na rozdíl od procesních úkonů, zákonem stanoveny žádné lhůty pro jejich realizaci.²⁵ To znamená, že v případě nastoupení zákonem předvídaných podmínek, tj. bezprostředního ohrožení zpravidla pozitivně vyjádřených zákonem chráněných zájmů, je třeba v souladu s naplněním zásady iniciativy provést zásah okamžitě, tj. bez zbytečného odkladu. V případě, že zásah není proveden bez zbytečného odkladu, jedná se o porušení zásady iniciativy, které má současně podobu nezákonné nečinnosti, jež může spočívat buď v absolutním neuskutečnění zásahu anebo v neuskutečnění zásahu v přiměřené lhůtě.

Základním prostředkem ochrany před nezákonným působením a tedy i před případnou nezákonnou nečinností je v případě policie stížnost, prostřednictvím jejíhož uplatnění může každý upozornit na nedostatky v činnosti policejního útvaru nebo konkrétního policisty.²⁶ V případě, že je stížnost po jejím prověření příslušným orgánem²⁷ vyhodnocena jako důvodná, zavazuje policii k náhradě škody, pokud nějaká v souvislosti s nezákonnou nečinností (či naopak činností) policie vznikla.

Odpovědnost státu za škodu vzniklou v souvislosti s činností jeho orgánů představuje výrazný demokratizační prvek, který se v současné moderní plně rozvinuté podobě objevuje v našem právním řádu poměrně nedávno. Nutno ovšem dodat, že kořeny tohoto institutu, tedy první snahy o regulaci této problematiky na zákonné úrovni, sahají do vzdálenější minulosti²⁸ a například prvorepubliková právní věda již zcela otevřeně zdůrazňovala potřebu účinné ochrany občanů před nezákonnými projevy veřejné moci, přičemž slovy J. Hoetzela „*Smysl právního řádu moderního státu je především v tom, aby se občanovi dostalo ochrany proti úřadům*“.²⁹

Nárok na náhradu škody vzniklé v souvislosti s činností (či nečinností) policie jakožto orgánu státní správy upravuje vedle obecné právní úpravy, kterou je zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci“), též zvláštní právní úprava, kterou představuje zákon o policii.³⁰ Jak ovšem uvádí D. Hendrych: „*Tato zvláštní zákonná úprava*

²⁵ „Tyto úkony pro svoji neodkladnost nejsou uskutečňovány jinak obvyklým procesním postupem, respektujícím všechna procesní pravidla správního řízení, zakončeným vydáním správního rozhodnutí. Důvodem takových autoritativních úkonů je typicky neodkladná potřeba ochrany života, zdraví, majetku a veřejného pořádku“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 4 Aps 5/2007-53.

²⁶ Srov. § 97 odst. 1 zákona o policii.

²⁷ V praxi se bude nejčastěji jednat o Odbor vnitřní kontroly.

²⁸ Existence právních předpisů upravujících problematiku odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem veřejné moci bývá zpravidla mylně spojována až s moderním demokratickým právním státem. Nicméně první právní předpisy regulující tuto problematiku, jakým byl například dvorský dekret č. 758/1806 sb. zák. soud., lze vysledovat již v období tzv. policejního státu. Srov. MATES, P. a J. SEVERA. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. 1 vyd. Praha: Leges, 2014, s. 7.

²⁹ HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 375.

³⁰ Viz § 95 zákona o policii.

činí v praxi často interpretační potíže, neboť z jejího obsahu není zcela zjevné, zda se jedná o autonomní zákonnou úpravu nezávislou na zákonu o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, či je tato úprava (zákon o policii) k zákonu o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci v poměru speciality, což je pravděpodobnější.³¹ Podobný názor zastávají i autoři komentáře k zákonu o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.³² Jinou systematiku do této problematiky vnáší svým názorem P. Mates a J. Severa, když uvádějí, že úpravou podle § 95 zákona o policii se řídí úkony učiněné dle § 2 tohoto zákona (tedy bezprostřední zásahy, jakož i ostatní faktické úkony). Naopak při plnění úkolů policie v postavení orgánu veřejné správy (podle jednotlivých zvláštních zákonů) je namístě postup podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.³³

Zde je ovšem třeba říci, že zákon o policii ve svém § 95 věnovaném náhradě škody, na rozdíl od § 13 odst. 1 zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, s náhradou škody vzniklé v souvislosti s nezákonnou nečinností policie výslovně nepočítá.³⁴ Dále je třeba zohlednit též skutečnost, že v případě zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci je z povahy věci předmět právní regulace, zvláště co se týká postupu při uplatnění nároku na náhrady škody, upraven podrobněji. Proto se domnívám, že v případě škody či újmy vzniklé v souvislosti s nezákonnou nečinností policie, spočívající v neuskutečnění bezprostředního zásahu, na jehož realizaci existoval právní nárok, je namístě vycházet z již zmíněného vztahu speciality příslušných ustanovení vyjádřených v § 95 zákona o policii k obecné právní úpravě reprezentované zákonem o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.

V případě nezákonné nečinnosti ze strany policie (stejně jakož i v případě nezákonného zásahu či rozhodnutí) je dále možné se domáhat soudní ochrany v rámci správního soudnictví. Ochrana před nezákonnou nečinností ve smyslu § 4 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“) je koncipována primárně k ochraně před nezákonnou nečinností v případě nevydání správního rozhodnutí v rámci správního řízení v zákonem stanovené lhůtě.³⁵ Nicméně judikatura Nejvyššího správního soudu v této souvislosti

31 Srov. HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 615–616.

32 „Podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů nelze postupovat tam, kde je odpovědnost státu za škodu založena a upravena zvláštním zákonem“. VOJTEK, P. a V. BIČÁK. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 12.

33 Srov. MATES, P. a J. SEVERA. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. 1 vyd. Praha: Leges, 2014, s. 37.

34 V § 95 odst. 1 zákona o policii se uvádí, že stát je povinen nahradit škodu způsobenou policií v souvislosti s plněním úkolů policie, což evokuje spíše dojem odpovědnosti z aktivní činnosti policie. Využití tohoto ustanovení pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené nečinností policie by tak vyžadovalo značně extenzivní výklad jeho obsahu.

35 Srov. § 79 odst. 1 soudního řádu správního.

zaujímá stanovisko, že nezákonným zásahem³⁶ ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního může být i nezákonná nečinnost, a to v případě, že takový zásah měl být uskutečněn.³⁷ V případě nezákonné nečinnosti spočívající v neuskutečnění bezprostředního zásahu tedy soud postupuje podle § 82 a násl. soudního řádu správního.³⁸ Určení toho, že neuskutečněním zásahu byl porušen zákon, má význam především pro případné následné uplatnění nároku na náhradu škody, kdy nezákonnost postupu představuje jednu ze tří podmínek pro vznik odpovědnosti státu.³⁹

V neposlední řadě je třeba říci, že případná nečinnost policejního orgánu v případě, že si situace vyžaduje realizaci bezprostředního zásahu, přičemž v důsledku jeho neuskutečnění dojde k vážným následkům na životě, zdraví, majetku či právech dotčených osob může mít pro příslušné policisty i trestněprávní důsledky. S ohledem na jejich veřejně-mocenské postavení v podobě úředních osob by se v tomto případě s největší pravděpodobností jednalo o naplnění skutkové podstaty trestného činu maření úkolu úřední osoby z nedbalosti,^{40, 41} nicméně v závislosti na konkrétní situaci přicházejí v úvahu i jiné

³⁶ „Nezákonným zásahem ve smyslu § 82 soudního řádu správního nemůže být úkon policejního orgánu při výkonu působnosti orgánu činného v trestním řízení. Zásahem podrobeným přezkoumání ve správním soudnictví však může být zásah policejního orgánu při výkonu působnosti ve veřejné správě“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Aps 2/2004-69.

³⁷ „Podmínky řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem blíže rozvedl senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98 z něhož vyplývá, že zásahem může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 soudního řádu správního“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2016, č. j. 10 As 236/2015-36.

³⁸ V této souvislosti je třeba poznamenat, že Ústavní soud vykládá pojem „zásah orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod“ tak široce, že za takový zásah považuje i nečinnost orgánu veřejné moci, jíž je porušováno základní právo na projednání věci „bez zbytečných průtahů“. Srov. HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 491. Přesto, že zde má Ústavní soud na mysli průtahy ve správním řízení, je pravděpodobné, že v případě kdy by v souvislosti s nečinností policejního orgánu spočívající v neuskutečnění bezprostředního zásahu došlo k porušení ústavně zaručeného práva nebo svobody, by se Ústavní soud touto stížností zabýval, to ovšem pouze za předpokladu, že v době podání ústavní stížnosti a v době rozhodování Ústavního soudu o ní by nečinnost (či naopak nezákonný zásah) stále vyvolávala v osobní sféře stěžovatele právní následky. Srov. Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2001, sp. zn. I. ÚS 690/2000.

³⁹ Obecně lze vysledovat tři podmínky vzniku odpovědnosti státu za výkon veřejné moci.

- a) rozhodnutí bylo zrušeno jako nezákonné či bylo určeno, že zásah byl nezákonný anebo došlo k nezákonné nečinnosti,
- b) existuje škoda či újma,
- c) existuje zde příčinná souvislost mezi nezákonným rozhodnutím, zásahem nebo nečinností a vzniklou škodou či újmou. Srov. MATES, P. a J. SEVERA. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 34.

⁴⁰ Srov. § 330 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).

⁴¹ „Zmařením důležitého úkolu ve smyslu § 330 odst. 1 trestního zákoníku se rozumí také porušení povinnosti oprávněné úřední osoby projednat správní delikt a rozhodnout o něm v zákonné prekluzivní lhůtě. Proto v případě, že oprávněná úřední osoba způsobí svou nečinností zánik správní odpovědnosti konkrétních osob za takový delikt, lze vůči ní vyvodit trestní odpovědnost za trestný čin maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 trestního zákoníku“. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 8 Tz 97/2012. Jak již bylo výše řečeno, nečinnost v případě neuskutečnění rozhodnutí lze analogicky vztáhnout také na neuskutečnění zásahu.

právní kvalifikace takového jednání.⁴² Tím ovšem není dotčeno oprávnění uplatnění nároku na náhradu škody podle obecného⁴³ či zvláštního právního předpisu.⁴⁴

Pokud jde o praktické využití jednotlivých výše uvedených právních prostředků ochrany před nezákonnou nečinností, které náš právní řád dává v současnosti adresátům veřejně-mocenského působení k dispozici, zde je třeba říci, že v případě nezákonného neuskutečnění bezprostředního zásahu, vzhledem k výše zmíněné povaze této formy realizace veřejné správy, spočívající jak již bylo řečeno v reakci na bezprostřední, zpravidla časově úzce ohraničené ohrožení či porušení zákonem chráněného zájmu, žádný z těchto prostředků (stejně jako v případě nezákonné realizace bezprostředních zásahů) neposkytuje okamžitou ochranu proti nezákonné nečinnosti ze strany policie.^{45, 46} Z tohoto hlediska má proto v praxi největší význam již zmíněné uplatnění nároku na náhradu škody či nemateriální újmy vzniklé v důsledku nesprávného úředního postupu dle § 13 zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Přestože zákon nesprávný úřední postup nijak nedefinuje a tudíž je výklad tohoto pojmu ponecháván na doktríně⁴⁷ a především pak judikatuře,⁴⁸ ze znění § 13 odst. 1 věty druhé a třetí zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci jasně vyplývá, že nesprávným úředním postupem se rozumí též nezákonná nečinnost.⁴⁹ Pokud jde o pojem úkon, zde se ve vztahu k činnosti veřejné správy jedná o veškeré projevy veřejné správy, které mají povahu právních činností a které zároveň nejsou rozhodnutím ve správním řízení.⁵⁰ Mimo jiné se tedy bude bezesporu jednat o veškeré faktické úkony

42 Např. neposkytnutí pomoci dle § 150 odst. 2 trestního zákoníku.

43 Zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.

44 Zákona o policii.

45 Srov. SKUPOVÁ, S., L. POTĚŠIL a kol. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 285.

46 „Pokud Ústavní soud ústavní stížnosti směřující proti jinému zásahu orgánu veřejné moci vyhoví, „zakáže tomuto orgánu, aby v porušování práva či svobody pokračoval a přikáže mu, aby, pokud je to možné, obnovil stav před porušením“. Z toho především vyplývá, že pojmovým znakem zmíněného „jiného zásahu“ musí být zejména skutečnost, že tento zásah i v době podání ústavní stížnosti a v době rozhodování Ústavního soudu o ní musí být aktuální, tzn., musí v osobní sféře stěžovatele vyvolávat právní následky. Pokud má „jiný zásah“ povahu toliko jednorázového zásahu, který již v době zahájení řízení o ústavní stížnosti skončil, je obnovení statutu quo ante stejně jako zákaz v pokračování v porušování práva (svobody) adresovaný orgánu veřejné moci již pojmově vyloučen. Jak Ústavní soud judikoval již v jiném svém rozhodnutí, zásah orgánu veřejné moci napadený ústavní stížností musí být bezprostřední a přítomný (srov. Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 9. 1999, sp. zn. IV. ÚS 122/99), neboť v opačném případě by se přezkum a následné rozhodování Ústavního soudu stalo čistě akademickým“. Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2001, sp. zn. I. ÚS 690/2000.

47 Srov. HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 682.

48 „...nesprávným úředním postupem je každý postup orgánu veřejné moci, který při jejím výkonu postupuje v rozporu s obecně závaznými právními předpisy či v rozporu se zásadami jejího výkonu“. Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 36/08.

49 Zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci v § 13 odst. 1 uvádí, že v případě porušení povinnosti učinit úkon v zákonem stanovené lhůtě, a nestanoví-li zákon pro provedení úkonu žádnou lhůtu ve lhůtě přiměřené, se jedná o nesprávný úřední postup.

50 Srov. HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 440.

včetně bezprostředních zásahů. Předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody v souvislosti s nezákonnou nečinností je však skutečnost, že z důvodu nezákonné nečinnosti vznikla škoda či nárok na náhradu nemateriální újmy.

Z právně-teoretického, nicméně i z praktického hlediska se jako poměrně zajímavá jeví otázka odpovědnosti příslušného orgánu za jednání úřední osoby, která v době služby (nebo v pracovní době) provede bezprostřední zásah, který je mimo rámec její pravomoci. Zde mohou nastat v zásadě dvě různé situace. Za prvé může dojít „pouze“ k tzv. „excesu“, což značí situaci, kdy jednání oprávněné úřední osoby vykazuje právní vadu (může se jednat např. o oprávněný zásah, při kterém však dojde k porušení zásady přiměřenosti), nicméně se z materiálního hlediska stále jedná o výkon veřejné správy. V tomto případě ponese odpovědnost za způsobenou škodu příslušný orgán veřejné správy, který může následně po této úřední osobě požadovat regresní úhradu.⁵¹

Ve druhém případě může dojít k tzv. „nicotnému zásahu“, tedy k jednání, jež uskutečnila osoba, která je obecně k úředním úkonům oprávněna (úřední osoba), nicméně tento konkrétní zásah je uskutečněn zcela mimo rámec její pravomoci, a tudíž nejde o „pouhý“ excés, ale o naprostou nicotnost takového jednání.⁵² Přestože ze správně-právního hlediska není takové jednání jakkoliv relevantní,⁵³ vzhledem k tomu, že jej uskutečnila úřední osoba při výkonu své funkce, bude se z trestněprávního hlediska bezesporu jednat o zneužití pravomoci úřední osoby.

Z judikatury lze dovodit, že to, jestli nicotné jednání úřední osoby půjde k tíži příslušného orgánu, u kterého je dotyčná úřední osoba služebně zařazena či jí samotné, závisí na tom, zda se v případě jejího postupu jednalo o výkon veřejné moci či nikoliv. Přičemž pro podřazení jednání úřední osoby (ve službě či v pracovní době) pod „výkon veřejné moci“ je rozhodující skutečnost, zda dotyčná úřední osoba jednala výlučně ve svém vlastním soukromém zájmu, a tudíž se jednalo o ryze soukromoprávní akt,⁵⁴ či svým

51 Srov. § 16 a násl. zákona o odpovědnosti za škodu.

52 Např. příslušná úřední osoba oprávněná k projednání přestupku ve správním řízení podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů použije proti osobě, která neuposlechne její výzvy směřující k zajištění řádného průběhu ústního jednání teleskopický obušek, který si na vlastní náklady pořídila.

53 O výkon veřejné moci (ve vztahu k náhradě škody) nejde tam, kde škodu sice způsobila osoba jinak reprezentující stát či územní samosprávný celek, která nicméně svým jednáním zcela vybočila z rámce plnění svých služebních (úředních) povinností, tj. šlo o tzv. nicotnost jejího jednání. VOJTEK, P. a V. BIČÁK. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 18.

54 „I ve vztahu k policistům, kteří v době trvání služebního poměru páchali trestnou činnost, judikatura dovodila, že tím neplnili služební povinnosti plynoucí jim jako tehdejším příslušníkům Policie České republiky ze zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky; jejich jednání není možné považovat za plnění úkolů státu, jestliže jim sledovali výlučně uspokojení svých vlastních zájmů a potřeb“. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2699/2010. Srov. též VOJTEK, P. a V. BIČÁK. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 18–19.

jednáním sledovala zájem veřejný, popřípadě jednala v omylu, založeném na přesvědčení, že prostřednictvím svého jednání plní služební (nebo pracovní) povinnosti.⁵⁵

Odpovědnost státu za nesprávný úřední postup spočívající v nezákonné nečinnosti (nebo nezákonné činnosti) policie je odpovědností objektivní, což znamená, že se nepřihlíží k zavinění a policie (potažmo stát) se nemůže této odpovědnosti zprostit.^{56, 57, 58} Z tohoto hlediska je podstatná otázka míry zavinění konkrétního policisty (či policistů), neboť v jeho (či jejich) případě se jedná o odpovědnost subjektivní. Otázka subjektivního zavinění je podstatná především v souvislosti s možným uplatněním regresní úhrady vůči policistovi, který svým nesprávným úředním postupem spočívajícím v nesprávném rozhodnutí přivodil odpovědnost bezpečnostního sboru.

Z hlediska zavinění může k nezákonné nečinnosti spočívající v prodlení zásahu dojít jednak z důvodů nezávislých na vůli zasahujícího policisty (např. dopravní kolaps na cestě k místu zásahu) anebo z důvodů majících svůj původ v nesprávném vyhodnocení situace. Otázka rozlišení příčin prodlení je podstatná především z hlediska vyvození odpovědnosti za porušení spočívající v nezákonné nečinnosti a dále případného následného uplatnění nároku na náhradu škody v souvislosti s možným uplatněním regresní úhrady vůči policistovi, který svým nesprávným úředním postupem spočívajícím v nezákonné nečinnosti přivodil odpovědnost bezpečnostního sboru.

Závěrem je třeba říci, že vzhledem k tomu, že v souvislosti s realizací bezprostředních zásahů dochází zpravidla k zásahům do základních práv a svobod osob nemateriální povahy, bude se v případě náhrady škody, uplatňované v souvislosti s nesprávným úředním postupem při realizaci bezprostředních zásahů uskutečněných ze strany policie ve většině případů jednat o nemajetkovou újmu způsobenou nezákonnou nečinností nebo naopak nezákonnou činností. Konkrétní postup při jejím uplatnění upravuje zákon a upřesňuje judikatura.⁵⁹

⁵⁵ „Nelze-li dovodit, že by zaměstnanec, který se snažil vykázat z jím strážného objektu nepovolanou osobu a následně ji fyzicky bránil v dalším pohybu v objektu, fyzickým napadením této osoby (byť naplnilo znaky trestného činu) sledoval své osobní nebo jiné zájmy, má jeho jednání místní, časový a věcný vztah k činnosti zaměstnavatele“. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 12. 2005, sp. zn. 25 Cdo 2777/2004.

⁵⁶ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 30 Cdo 5661/2015.

⁵⁷ Srov. § 95 odst. 1 věta první zákona o policii.

⁵⁸ Jediným liberačním důvodem může být skutečnost, že osoba, které v souvislosti s činností policie vznikla škoda, svým jednáním oprávněný a přiměřený zákrok (v důsledku kterého škoda vznikla) vyvolala. Srov. § 95 odst. 1 věta druhá zákona o policii.

⁵⁹ Např. srov. „Nemajetkovou újmu způsobenou nesprávným úředním postupem ve smyslu § 13 odst. 1 věty třetí a § 22 odst. 1 věty třetí zákona č. 82/1998 Sb., je třeba tvrdit a není-li úspěšně popřena anebo nepostačuje-li konstatování porušení práva, přizná se za ni zadostiučinění v penězích“. Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. Cjpj 206/2010.

2 Naplnění zásady přiměřenosti při realizaci bezprostředních zásahů uskutečňovaných ze strany Policie České republiky z hlediska teorie a praxe

Zásada přiměřenosti⁶⁰ působí k ochraně práv osob, vůči nimž směřuje úkon, stejně jakož i práv osob nezúčastněných. V případě bezprostředních zásahů její význam spočívá především v ochraně před neopodstatněně vysokou intenzitou jednání, při němž dochází k zásahu do osobní integrity jednotlivce za použití síly.

Obecné vyjádření této zásady ukládá policistům povinnost postupovat tak, aby žádné osobě v důsledku jejich postupu nevznikla bezdůvodná újma,⁶¹ a dále pak postupovat tak, aby případný zásah do práv a svobod osob, vůči nimž směřuje úkon, nebo osob nezúčastněných, nepřekročil míru nezbytnou k dosažení účelu sledovaného úkonem.⁶² V rámci této definice lze vysledovat dvě stěžejní podmínky, jejichž současné naplnění je z hlediska zákona odpovídajícímu postupu považováno za nezbytné. Konkrétně se jedná o podmínku „nepůsobit osobám bezdůvodnou újmu“ (a to at' již v souvislosti s aktivitou, tedy konáním, či naopak nekonáním) a zároveň v případě aktivního konání „nepřekročit míru nezbytnou k dosažení účelu sledovaného úkonem“.

Podmínka nepřipustnosti vzniku bezdůvodné újmy osobám v souvislosti s postupem policie ovšem přesahuje samotný rozsah zásady přiměřenosti, a to z toho důvodu, že ke vzniku bezdůvodné újmy na straně civilních osob může v souvislosti s postupem policie dojít i z jiných příčin, nemajících přímou spojitost s otázkou přiměřenosti postupu policie. Bezdůvodná újma může v souvislosti s činností policie vzniknout osobám v důsledku jednak zcela nezákonného postupu policistů (mající často zároveň povahu úmyslného trestného činu, např. vydírání nebo přijetí úplatku). Jedná se o situaci, kdy postup policistů vykazuje tak zásadní právní vady, v důsledku nichž se úkon stává nicotným, a tudíž otázka přiměřenosti v takovém případě již není relevantní.⁶³ Mimo to může ze strany policie vzniknout osobám bezdůvodná újma též v souvislosti s nedbalostním jednáním policistů, nemající povahu úkonu (např. dopravní nehoda).

⁶⁰ „S cílem vyloučit nepřiměřenosti nebo jiné právně nekonformní jednání jsou zásahy do práv a svobod osob propojeny s odpovídající právní úpravou limitující tyto zásahy. Zákon o policii tak naplňuje jeden z esenciálních znaků demokratického právního státu, kterým je princip přiměřenosti. Tento princip vychází z předpokladu, že opatření omezující základní práva a svobody nesmějí sítími negativními důsledky přehánět klady, které představuje veřejný zájem na těchto opatřeních“. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 74.

⁶¹ „Za bezdůvodnou újmu nelze považovat takovou újmu, jejíž vznik v důsledku úkonu buď nebyl rozumně předvídatelný, nebo byl nerybnutelným důsledkem (řádného) provedení úkonu, tak aby byly splněny jeho cíle (smysl), a současně není tato újma zjevně nepřiměřená vzhledem k cíli sledovanému úkonem“. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 30 Cdo 5661/2015.

⁶² Srov. § 11 písm. a) a c) zákona o policii.

⁶³ Skutečnost že „nepřiměřenost“ a „neoprávněnost“ představují dvě zcela odlišné právní vady zásahu, jež zároveň vykazují různou intenzitu nezákonnosti lze dovodit například z rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 30 Cdo 5661/2015, kde se uvádí, že „Dovolatelka se ztotožňuje se závěrem odvolacího soudu, že úkroky policie byl oprávněný, avšak nikoliv se závěrem, že se jednalo rovněž o úkroky přiměřené“.

Zákon o policii v § 11 věnovanému přiměřenosti postupu pod písm. b) stanovuje podmínku zákazu vzniku újmy osobě, jejíž bezpečnost je ohrožena v důsledku rozhodnutí policisty neprovést úkon. Tato příčina vzniku újmy ovšem odpovídá povaze již zmíněné nezákonné nečinnosti, jež z právně-teoretického hlediska nepředstavuje porušení zásady přiměřenosti, ale spíše zásady iniciativy a proto by bylo vhodnější její zařazení do předěšlého § 10 věnovaného problematice iniciativy.

Právní povinnost „nepřekročit míru nezbytnou k dosažení účelu sledovaného úkonem“ představuje druhou složku zásady přiměřenosti, tak jak je tato zásada vyjádřena v § 11 písm. c) zákona o policii. V tomto případě se jedná o vyjádření zásady přiměřenosti v její ryzi podobě. Jak uvádí B. Vangeli „v § 11 písm. c) zákon stanoví povinnost, kterou lze označit také jako zásadu přiměřenosti v užším slova smyslu, která tvoří jádro principu přiměřenosti, protože reguluje vztah mezi mírou zásahu do práv a svobod osob a účelem sledovaným zákrokem (úkonem)“.⁶⁴ Dle tohoto ustanovení výběr prostředků, jakož i intenzita jejich použití musí z hlediska naplnění zásady přiměřenosti odpovídat intenzitě nebezpečí, které je prostřednictvím realizace úkonu eliminováno,^{65, 66} a to s prioritou nekonfliktního řešení situace, jež je vyjádřením zásady subsidiarity represivního přístupu ze strany veřejné moci.⁶⁷ Jak v souvislosti s vymezením zásady „úměrnosti“ (přiměřenosti) policejního zásahu uvádí J. Hoetzel: „Není-li jiného předpisu, má se volit takové omezení, které občana nejméně zatěžuje, ale ještě stačí k dosažení žádoucího cíle“.⁶⁸

Dle Z. Lukeše je pro naplnění obecných podmínek zásady přiměřenosti nezbytné kladné zodpovězení tří následujících otázek.

- a) zda v danou chvíli reálně existuje nebezpečí, které ohrožuje nebo porušuje některý zákonem chráněný zájem, tzn. určení časové přiměřenosti úkonu (jež spočívá v odpovědi na otázku, zda nebezpečí vzniklé z protiprávního jednání bezprostředně hrozí nebo trvá),
- b) zda ochrana tohoto zákonem chráněného zájmu náleží do působnosti policie, tedy otázka kompetence konkrétní úřední osoby k realizaci daného postupu v konkrétním případě,
- c) zda předpokládané následky vzniklé při realizaci zamýšleného opatření budou přiměřené vzhledem k intenzitě nebezpečí spočívajícího v ohrožení nebo porušení zákonem chráněného zájmu.

⁶⁴ VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 65.

⁶⁵ Srov. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 74.

⁶⁶ „Při rozhodování o použití donucovacích prostředků nelze odhlédnout od toho jak vážný právní zájem je ve hře a jak intenzivně je ohrožen“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6 As 255/2014-42.

⁶⁷ „Zárok policie musí být veden způsobem přiměřeným konkrétní situaci tak, aby bylo donucení policisty užito jen způsobem a v míře bezpečně dostačující k dosažení účelu zákroku, co možná nejvíce mírnícím konfliktní potenciál situace“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2017, č. j. 2 As 216/2016-92.

⁶⁸ HÁCHA, J., J. HAVELKA, J. HOETZEL a K. LAŠTOVKA. *Slovník veřejného práva československého. Svazek III*. Brno: Polygrafia, 1934, s. 168.

Poslední požadavek na zachování proporcionality úkonu ve vztahu k hrozícímu či trvajícímu nebezpečí uvedený pod písm. c) v sobě zahrnuje dva rozdílné aspekty zásady přiměřenosti.

- a) přiměřenost volby prostředků, (tedy zodpovězení otázky, zda na základě konkrétních okolností bude např. při zásahu použito mírnějších či důraznějších donucovacích prostředků anebo zbraně, případně který konkrétní donucovací prostředek z dané skupiny bude při zásahu použit),
- b) přiměřenost užití zvoleného prostředku (tedy intenzita či způsob použití zvoleného prostředku).⁶⁹

Pokud jde o otázku stanovení míry přiměřenosti u specifické skupiny úkonů, jejichž typovým znakem je skutečnost, že jsou při jejich realizaci použity donucovací prostředky nebo zbraň (bezprostřední zásahy), zde se názory přijaté v rámci nauky různí. Přestože část autorů zastává názor, že v souvislosti se zásahem, při němž je ze strany policie použito donucovacích prostředků, nesmí osobám, vůči nimž zásah směřuje vzniknout větší škoda, než jaká vznikla či hrozila v důsledku nebezpečí, které bylo prostřednictvím realizace zásahu odvráceno,⁷⁰ lze se setkat i s názorem,⁷¹ podpořeným závěry judikatury, že obdobně jako v případě obecného institutu nutné obrany zákon v případě použití donucovacích prostředků nenařizuje přísnou proporcionalitu, ale umožňuje prostřednictvím jejich použití způsobit osobě i nepřiměřenou újmu, přičemž hranici staví o něco výše až na úroveň zřejmé, tedy zjevné, očividné nepřiměřenosti.⁷²

V případě realizace bezprostředních zásahů jsou tedy policisté vázáni nejen obecnou zásadou přiměřenosti vyjádřenou v § 11 zákona o policii, ale též specifickou formou zásady proporcionality, která se vztahuje výlučně k použití donucovacích prostředků, a která je pozitivně vyjádřena v § 53 odst. 3 písm. a) a b) a odst. 5 zákona o policii. Zde se uvádí, že policista je oprávněn použít donucovací prostředek, který

- a) umožní dosažení účelu sledovaného zákrokem a
- b) je nezbytný k překonání odporu nebo útoku osoby, proti níž zakročuje.

Současně je však povinen dbát na to, aby při použití donucovacího prostředku nezpůsobil osobě újmu zřejmě nepřiměřenou povaze a nebezpečnosti jejího protiprávního jednání.

69 Srov. LUKEŠ, Z. *Základy bezpečnostního práva*. 1 vyd. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 86–87.

70 „Zásah nesmí znamenat větší škodu, než představuje nebezpečí. Při stanovení výše možné újmy stanoví požadavek její přiměřenosti k povaze a nebezpečnosti protiprávního jednání“. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 74 a 208.

71 Viz VANGELÍ, B. *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 483 s.

72 „Tento přístup vychází jednak z vědomí objektivní složitosti těchto situací, která způsobuje praktickou nesplnitelnost požadavku přísné proporcionality, a jednak z potřeby efektivního zákroku (obrany), kdy empirická zkušenost dokládá, že aby byl zákrok (obrana) účinný, je z povahy věci nezbytné, aby byl o něco razantnější, než je útok či jiné nebezpečné jednání, proti němuž je zakročováno“. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 30 Cdo 5661/2015.

Přesto, že jsou příslušníci bezpečnostních sborů na rozdíl od civilních osob povinni čelit nebezpečí, které má povahu útoku na jejich osobu,⁷³ tak jak právní nauka, tak i právně-teoretické analýzy přijaté v rámci Ministerstva vnitra a policie připouštějí možnost jednání policistů (stejně jakož i ostatních příslušníků bezpečnostních sborů) v nutné obraně.^{74, 75} Dle mého názoru však není možné směřovat jednání policistů učiněné v nutné obraně s realizací bezprostředního zásahu, a to ze dvou důvodů. Za prvé podmínky proporcionality jsou v případě nutné obrany nastaveny odlišně, než jak je tomu v případě realizace bezprostředních zásahů. Za druhé zde vyvstává otázka, zda v případě jednání učiněného policistou v rámci nutné obrany se ještě stále jedná o výkon veřejné moci, či již v tomto případě jde o soukromoprávní akt svépomoci. Zodpovězení této otázky má význam především pro stanovení právní povahy předmětného jednání realizovaného policistou (občanská svépomoc nebo výkon veřejné moci) a jeho následné podřazení pod odpovídající právní institut (nutná obrana nebo použití donucovacích prostředků či zbraně), skrze který bude posuzována jeho přiměřenost.

Pokud jde o naplnění podmínky přiměřenosti v případě uplatnění nutné obrany, zde zákon připouští možnost způsobení škody (útočníkovi) od nulové až po úroveň „zcela zjevné nepřiměřenosti“ v poměru k povaze a způsobu útoku.⁷⁶ V souvislosti s použitím donucovacích prostředků však zákon připouští možnost vzniku pouze „zřejmě (zjevně) nepřiměřené újmy“, což představuje o stupeň nižší intenzitu možného použití síly, jakož i následků z něj vzešlých. Z toho je patrné, že zde existuje zjevná zákonná disproporce mezi požadavkem na stupeň přiměřenosti v případě jednání civilních osob učiněném v nutné obraně a v případě použití donucovacích prostředků ze strany policie.

Zatímco v současnosti zákon naplněním podmínek pro uplatnění nutné obrany výslovně použití žádného donucovacího prostředku nepodmiňuje,⁷⁷ v případě oprávnění k použití

⁷³ Srov. KUČHTA, J. *Nutná obrana*. 1 vyd. Brno: MU, 1999, s. 71.

⁷⁴ „*Ani u těchto speciálních kategorií osob však patrně není vyloučeno užítí nutné obrany v situacích, kdy nejsou zcela splněny podmínky oprávněného použití zbraně. Jestliže je veden útok proti jejich životu či zdraví, není na místě jejich oprávnění oproti jiným osobám zužovat. Ve svém jednání by měly být takové osoby omezeny pouze obecnými podmínkami nutné obrany, i když by v konkrétním případě měly u sebe zbraň*“. KUČHTA, J. *Nutná obrana*. 1 vyd. Brno: MU, 1999, s. 72.

⁷⁵ Např. dle § 52 písm. c) zákona o policii je policista při zákroku oprávněn použít obušek a jiný úderný prostředek, k jehož používání byl vycvičen. Jiné úderné prostředky než které připouští zákon, případně interní akty policie, k jejichž použití nebyl policista vycvičen (např. boxer) lze použít pouze v nutné obraně či krajní nouzi. Stejně tak předměty se zcela jiným mechanismem účinku jako jsou např. sekery, kladiva, meče atd., které by z hlediska jejich vlastností bylo možno zařadit spíše mezi zbraně dle § 56 odst. 5 zákona o policii, by bylo možno použít pouze v krajních situacích v režimu použití zbraně dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii za podmínek nutné obrany nebo krajní nouze. Srov. Stanovisko odboru bezpečnostní politiky Ministerstva vnitra, analyticko-legislativního odboru Policejního prezidia a Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia k některým otázkám týkajícím se aplikace právní úpravy donucovacích prostředků ze dne 10. 10. 2010.

⁷⁶ Srov. § 29 odst. 2 trestního zákoníku.

⁷⁷ Srov. § 38 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dle něhož mohl policista použít donucovací prostředek údery a kopy pouze v sebeobraně.

zbraně jako jeden z důvodů nutnou obranu uvádí.⁷⁸ Možnost použití zbraně v nutné obraně podle zákona o policii je však omezena ustanovením § 56 odst. 4 zákona o policii, kde se mimo jiné uvádí, že v případě použití zbraně je policista povinen co nejvíce šetřit život osoby, proti níž zákrok směřuje. Podobně jako v případě donucovacích prostředků se opět jedná o restriktivní ustanovení, které nad míru stanovenou obecným ustanovením o nutné obraně (§ 29 odst. 2 trestního zákoníku) zužuje právo policistů na obranu vlastního života.⁷⁹

Na rozdíl od dřívější právní úpravy zákon v současnosti již nerozděluje prostředky státního donucení svěřené policii na mírnější (donucovací prostředky) a oprávnění k použití zbraně,⁸⁰ ani na běžné a speciální.⁸¹ I přesto, že zákon bližší specifikaci ani dělení donucovacích prostředků neuvádí,⁸² vzhledem k povaze jednotlivých donucovacích prostředků a jejich předpokládanému účinku na lidské tělo by bylo možno donucovací prostředky bezpochyby rozdělit na „mírnější“ a „důraznější“.⁸³ Zdrojem pro takové rozdělení donucovacích prostředků je především obsah omezujícího ustanovení § 58 odst. 1 zákona o policii. Z obsahu tohoto ustanovení lze dovodit, že za mírnější donucovací prostředky lze považovat hmaty, chvaty, pouta a prostředek k zamezení prostorové orientace. Stejně rozdělení donucovacích prostředků na mírnější a důraznější lze dovodit i z judikatury.⁸⁴

Logickou součástí zásady přiměřenosti představuje zásada subsidiarity. V souvislosti s použitím donucovacích prostředků se jedná o vztah mezi mírnějšími a důraznějšími donucovacími prostředky.⁸⁵ Nicméně zákon, interní normativní instrukce ani judikatura neupravují obecnou zásadu subsidiarity ve vztahu k použití donucovacích prostředků,

⁷⁸ Srov. § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii.

⁷⁹ Právo na obranu vlastního života lze považovat za jedno z nejzákladnějších mezinárodně a ústavně zaručených práv vůbec. Viz čl. 2 odst. 2 písm. a) Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úmluva“) a čl. 6 odst. 1 věta první a odst. 4 Listiny.

⁸⁰ Srov. § 32 až 36 zákona č. 40/1974 Sb., o Sboru národní bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁸¹ Srov. § 39a odst. 2 zákona ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁸² „Zákon o policii donucovací prostředek nedefinuje pojmově, ale pomocí enumerace prostředků, které zahrnuje do množiny donucovacích prostředků. Pořadí donucovacích prostředků podle § 52 zákona o policii nezákládá jejich hierarchii. Jde o pouhý výčet možných prostředků využitelných při zákroku k ochraně chráněných zájmů“. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 199 a 208.

⁸³ Mimo to lze donucovací prostředky rozdělit též z hlediska objektu jejich použití, a to na:
a) donucovací prostředky, určené pro použití vůči jednotlivým osobám (např. hmaty, chvaty, údery a kopy),
b) donucovací prostředky, které jsou účinně použitelné především proti skupinám osob (např. vodní stříkač) a
c) donucovací prostředky, které jsou účinně použitelné proti vozidlu (např. zastavovací pás).

⁸⁴ „Policisté užili k zajištění osob hmatů, chvatů a pout, tedy donucovacích prostředků mírnější povahy, což lze vzhledem k dané situaci hodnotit jako postup plně odpovídající požadavku přiměřenosti“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2017, č. j. 2 As 216/2016-92.

⁸⁵ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 30 Cdo 5661/2015.

tedy povinnost zasahujícího policisty vyčerpat při zásahu nejprve veškeré mírnější donucovací prostředky.^{86, 87} Zákon v souvislosti s volbou míry intenzity zásahu do práv a svobod osob v případě použití donucovacích prostředků stanoví pouze výše zmíněné obecné kritérium nastavující mantinely pro naplnění zásady proporcionality⁸⁸ vyjádřené v § 53 odst. 3 písm. a) a b) a odst. 5 zákona o policii. Z právně-teoretického hlediska může mít protiprávní jednání na základě určení míry jeho nebezpečnosti a intenzity tři základní formy, kterými je útok, aktivní odpor⁸⁹ a pasivní odpor.⁹⁰ Vodítkem pro výběr vhodného donucovacího prostředku (tedy mírnějšího či důraznějšího), může být podrázení protiprávního jednání pod jednu ze tří výše zmíněných forem protiprávního jednání.

3 Vybrané případy z praxe

Oprávnění k použití donucovacích prostředků je s ohledem na proměnlivost a nepředvídatelnost situací, ve kterých se policisté při plnění svých úkolů mohou ocitnout, formulováno prostřednictvím obecného zákonného zmocnění.^{91, 92} Negativním projevem tohoto legislativně technického řešení je však častý výskyt neurčitých právních pojmů v těchto typech ustanovení.⁹³ Z tohoto důvodu jsou policisté na místě zásahu nuceni vždy nejprve vyhodnotit situaci a prostřednictvím aplikace správního uvážení spojeného

⁸⁶ Jedinou výjimku tvoří elektrický donucovací prostředek, který je policista oprávněn použít pouze v případě, kdy by použití jiného (mírnějšího) donucovacího prostředku zjevně nebylo dostatečné k dosažení účelu sledovaného zákrokem. Srov. § 53 odst. 4 zákona o policii. V tomto případě se však jedná o zvláštní vyjádření zásady subsidiarity, vztahující se pouze k tomuto jedinému donucovacímu prostředku.

⁸⁷ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 30 Cdo 5661/2015.

⁸⁸ Mimo výše zmiňované zvláštní omezení vyjádřeného v § 58 odst. 1 zákona o policii.

⁸⁹ „Aktivním odporem lze rozumět násilné bránění realizaci služebního zákroku“. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 201.

⁹⁰ Srov. Ibid., s. 201.

⁹¹ Dle § 53 odst. 1 zákona o policii „Je policista oprávněn použít donucovací prostředek k ochraně bezpečnosti své osoby, jiné osoby nebo majetku anebo k ochraně veřejného pořádku“.

⁹² Obecné zákonné zmocnění je legislativně technicky tvořeno tak, že se do hypotézy právní normy vsunují výrazy (neurčité právní pojmy) jako např. „veřejný pořádek“, „bezpečnost“, atd. Tyto výrazy vyjadřují ve zkratce stav, který existuje, jestliže jsou v podstatě dodržena pravidla chování lidí, která sice nejsou výslovně a podrobně vyjádřena v právní normě, jsou však právně závazná, neboť je nutné je dodržovat podle obecného přesvědčení lidí v určitém čase a v určitém místě. Srov. LUKEŠ, Z. *Základy bezpečnostního práva*. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 78.

⁹³ „Tendenci zákonodárce je upravit činnost veřejných sborů co možná nejpřesněji, což je konformní s požadavkem právní jistoty jakožto atributu právního státu. Trvale se však při tom setkává s tím, že ze samotné podstaty postavení a poslání veřejných sborů plyne mnohostrannost jejich úkolů a nepředvídatelnost situací, do nichž se mohou jejich příslušníci dostat a které budou muset řešit. Zákonodárce to někde řeší zmíněnými obecnými autorizačními doložkami, avšak i tam, kde jsou formulována zmocnění více méně konkrétní, děje se tak často za použití neurčitých právních pojmů, k nimž patří právě výrazy bezpečnost, pořádek a veřejný pořádek“. MATES, P., J. ŠKODA a F. VAVERA. *Veřejné sbory*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 11.

s výkladem neurčitých právních pojmů rozhodnout o tom, zda se jedná o stav, při jehož nastoupení jsou podle zákona oprávněni a zároveň povinni provést úkon či zákrok.⁹⁴

Využívání výše zmíněné legislativní techniky v případě pozitivního vyjádření oprávnění policie má nevyhnutelně za následek konsekvence do oblasti kontroly zákonnosti. Neboť na rozdíl od přezkumu správních rozhodnutí vzešlých z formalizovaného procesu usku-tečňovaného v podobě správního řízení, klade následný přezkum zákonnosti postupu policie na kontrolní orgány daleko větší nároky. Odpověď na otázku zda se v daném případě jednalo o nezákonný zásah či zda naopak neuskutečněním zásahu došlo k nezákonné nečinnosti, nemusí být v řadě případů zcela jednoznačná.

Pro bezprostřední zásahy je typické, že se zpravidla odehrávají ve složitých emočně ve-lice vypjatých situacích, které mohou být zároveň i značně nepřehledné.⁹⁵ Míra přes-nosti s jakou jsou zasahující policisté v rámci správního uvážení schopni vyhodnotit situaci na místě zákroku tak často odpovídá dostupným, mnohdy pouze dílčím infor-macím či nejednoznačně se jevícím skutečnostem. Rozhodnutí provést zákrok tak může být podloženo třeba jen důvodnou obavou,⁹⁶ že je bezprostředně ohrožen významný zákonem chráněný zájem.⁹⁷ Nicméně i v tomto případě je vždy třeba důsledně dbát na naplnění vzájemné proporcionality mezi zásadou iniciativy a zásadou zdrženlivosti. Z judikatury lze dovodit tři rozhodující kritéria určující míru zavinění konkrétních poli-cistů v případě porušení zásady zdrženlivosti, jež mělo za následek nezákonnost zásahu, či o zákonnosti zásahu zavadalo pochybnost.

- a) První kritérium představuje zodpovězení otázky, zda dotyční policisté jednali v „dobré či zlé víře“, tedy zda měli za to, že svým jednáním plní úkoly policie a napl-ňují zásadu iniciativy (přičemž však z objektivního hlediska jednali v pozitivním právním omylu),⁹⁸ či zda si byli od počátku vědomi nezákonnosti svého jednání.

⁹⁴ Správní uvážení se vyskytuje ve dvou formách, kterými jsou „uvážení jednání“ a „uvážení volby“. V pří-padě uvážení jednání příslušná úřední osoba rozhoduje o tom, zda v dané situaci uplatní zákonem před-vídaný postup. Uvážení jednání je zpravidla spojeno s výkladem neurčitých právních pojmů. V případě uvážení volby správní orgán rozhoduje o uplatnění jednoho z více možných právních nástrojů určených pro řešení předmětného případu. Srov. SKULOVÁ, S. *Správní uvážení. Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. 1 vyd. Brno: MU, 2004, s. 28.

⁹⁵ Policisté jsou mnohdy ve zlomku vteřiny žalobci, soudci i vykonavateli rozhodnutí. Srov. MATES, P. *Správní uvážení*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 96.

⁹⁶ V tomto případě se jedná o neurčitý právní pojem, který je třeba ve vztahu ke konkrétní situaci správně vyložit.

⁹⁷ Například v případě kdy dojde k namíření reálně vypadající makety či skutečné, ale nenabitě střelné zbraně držené v rukou pachatele loupežného přepadení na zasahujícího policistu, je policista dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii oprávněn proti této osobě použít zbraň, a to bez toho, že by měl povin-nost nejprve zjišťovat skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, tedy v tomto případě to, zda se jedná o skutečnou střelnou zbraň či zda je tato zbraň nabitá.

⁹⁸ Jako příklad lze uvést předvedení osoby policií na žádost obvodní lékařky na specializované pracoviště k psy-chiatrickému vyšetření z důvodu podezření na duševní poruchu, která se však u dotyčné osoby později v rámci provedeného vyšetření neprokázala. „Z výše uvedeného je zřejmé, že asistence Policie ČR byla bezprostředním donucovacím postupem, který byl patrně veden dobrými úmysly a důvěrou ve správnost požadavku lékařky, rozhodně však neměl oporu v žád-ném z uvedených zákonů a ve svých důsledcích omezil, byl na kratší dobu, osobní svobodu stěžovatelky zaručenou čl. 8 odst. 1 a 6 Listiny základních práv a svobod“. Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

- b) Dalším neméně významným kritériem je závažnost následku, který v souvislosti s nezákonným zásahem vznikl.⁹⁹
- c) Za třetí je třeba vzít v potaz subjektivní vnímání dané situace z pohledu zasahujících policistů, vytvořené na základě v tu chvíli dostupných informací a jejich logického vyhodnocení, jež může mít v krajním případě za následek jednání v pozitivním skutkovém omylu.

Nejvyšší správní soud v této souvislosti vyslovil názor, že provedení zásahu na základě chybného vyhodnocení situace, za podmínky, že policisty zvolené řešení odpovídalo dostupným informacím a že zasahující policisté jednali v „dobré víře“ nemusí nutně automaticky zakládat jeho nezákonnost.¹⁰⁰ Neboť pokud bychom připustili, že i špatný taktický postup zasahujících policistů automaticky zakládá nezákonnost daného zákroku, nepochybně bychom tím výrazně oslabili pozici veřejné moci v situacích, kdy prostřednictvím realizace bezprostředních zásahů dochází k odvracení závažného nebezpečí při ochraně významných zákonem chráněných celospolečenských zájmů.¹⁰¹

Při bližším pohledu na judikaturu, jejímž předmětem je posuzování přiměřenosti zásahů uskutečněných ze strany policie, lze vysledovat jisté rozdíly v přístupu na jedné straně Nejvyššího správního soudu a na druhé straně Ústavního soudu. Jako příklad lze uvést odlišný pohled na otázku určení nositele důkazního břemene v případě podezření na špatné zacházení, ke kterému mohlo dojít v době zásahu nebo následně v době omezení osobní svobody ze strany policie.

V obecné rovině lze konstatovat, že ve věcech výkladu zásady proporcionality v souvislosti s užitím síly ze strany policie se judikatura Ústavního soudu názorově blíží stanoviskům zastávaným Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“), jež dlouhodobě zaujímá značně odmítavý postoj k toleranci jakékoliv disproportionality v jednání, učiněném ze strany orgánů veřejné moci, jež má povahu zásahu do práv a svobod osob omezených na svobodě.

⁹⁹ „At' již byla důvodem pro jeho rozhodnutí k zákroku vůči poškozenému služební horlivost, nebo otázka osobní prestiže, je mimo jakoukoliv pochybnost, že šlo spíše o impulzivní rozhodnutí, než o řádné zhodnocení dané situace a posouzení oprávnění použití donucovacího prostředku ve formě varovného výstřelu ze služební zbraně. Jen pro úplnost Nejvyšší soud dodává, že soudy nižších stupňů se spolehlivě a přesvědčivě vypořádaly jak s otázkou zavinění obviněného na způsobeném následku (účinku), když u něho dovodily vědomou nedbalost podle § 5 písm. a) trestního zákona, tak s otázkou příčinné souvislosti mezi takovou formou zavinění a těžším následkem, a odvolací soud přilehavě reagoval i na odvolací námitku obviněného vztažující se k problematice tzv. negativního skutkového omylu. Jestliže nakonec uzavřely, že obviněný svým jednáním naplnil všechny znaky skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 trestního zákona, nelze jim ničeho vytknout“. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. 8 Tdo 353/2010.

¹⁰⁰ „Ani chybné vyhodnocení situace nemusí vést vždy k označení policejního postupu za nezákonný, jestliže zvolené řešení odpovídalo (nutně neúplným) informacím známým zasahujícímu policistovi v době zásahu, a tomu, jak se situace musela jevit rozumně uvažujícímu a náležitě vycvičenému policistovi jednajícímu v dobré víře.“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6As 255/2014-42.

¹⁰¹ „Policie si musí zachovat vysokou míru akceschopnosti při ochraně práv osob a veřejného pořádku. Nelze proto klást na policejní rozhodování v terénu nadměrné a nerealistické požadavky, neboť to by mohlo mít do budoucna rdousící dopad na policejní iniciativu. Určitou míru disproporce zásahu lze akceptovat a přičíst ji na vrub omezené době pro rozhodování ve vypjaté situaci“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6As 255/2014-42.

Princip obráceného důkazního břemene, který má svůj původ v judikatuře ESLP přijaly a ve své rozhodovací praxi též uplatňují i české národní soudy. Princip obráceného důkazního břemene spočívá v tom, že v případě kdy osoba omezená na svobodě ze strany orgánů veřejné moci tvrdí, že se stala obětí špatného zacházení, musí stát přesvědčivě prokázat, že k jednání, jež má povahu špatného zacházení, po dobu omezení osobní svobody nedošlo. Při posuzování zavinění se vychází z předpokladu, že pokud se dotyčná osoba před omezením osobní svobody těšila dobrému zdraví a po propuštění na svobodu trpí zraněním, vyvstává zde vyvratitelná domněnka, že ke zranění došlo v době omezení osobní svobody. Princip obráceného důkazního břemene se uplatňuje i na dobu okamžiku zadržení, zajištění či zatčení.¹⁰²

V praxi ovšem zpravidla vyvstává problém s prokázáním „dobrého zdraví“, tedy absenci zranění v době před zásahem. Neboť osoba, proti níž byl zásah uskutečněn, může mít na těle zranění, vzniklá před tím než přišla do kontaktu s policisty, přičemž příčinou těchto zranění může být například právě její protiprávní jednání, jež bylo důvodem k zásahu policie.¹⁰³ Rozlišit v rámci následného dokazování ta zranění, která mají svůj původ v předchozím jednání osoby od zranění vzniklých v souvislosti se zásahem policie je do jisté míry možno na základě posouzení charakteru těchto zranění a předpokládaného mechanismu jejich vzniku lékařem, nicméně ne vždy je posuzující lékař schopen v tomto směru učinit jednoznačný závěr. Nejvyšší správní soud, aniž by v obecné rovině zpochybňoval princip obráceného důkazního břemene, se v rámci své judikatury vyjádřil v tom smyslu, že jestliže se nepodaří věrohodně prokázat přímá spojitost mezi zraněním osob a zásahem orgánu veřejné moci, k přechodu důkazního břemene na stát nedochází.¹⁰⁴

Naopak Ústavní soud v tomto směru zaujímá stanovisko, že jestliže lékařská zpráva jednoznačně nevylučuje možnost vzniku zranění udávaného stěžovatelem jako důsledek špatného zacházení, jedná se ze strany stěžovatele o hájitelné tvrzení, jež zakládá podmínku pro uplatnění principu obráceného důkazního břemene. K tomu ovšem Ústavní soud jedním dechem dodává, že není v jeho kompetenci přezkoumávat hodnocení, tedy mimo jiné i přikládání váhy jednotlivým důkazům (např. závěrům přijatým v rámci lékařských zpráv stěžovatelů) jinými soudy.¹⁰⁵

Osobně se v souladu s názorem Nejvyššího správního soudu domnívám, že uplatnění principu obráceného důkazního břemene má své limity a tento princip není možno bez ohledu na další okolnosti případu automaticky uplatnit ve všech případech, kdy osoba propuštěná na svobodu z moci policie trpí zraněním a zároveň tvrdí, že se stala obětí

¹⁰² Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17.

¹⁰³ Např. pořezané a pohmožděné ruce v případě poškozování cizí věci či podlitiny a pohmožděnin v obličejí vzniklé při rvačce atd.

¹⁰⁴ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 3. 2017, č. j. 6 As 256/2016-79.

¹⁰⁵ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17.

špatného zacházení ze strany policie. Nicméně na druhou stranu je třeba říci, že v případě, kdy lékařská zpráva nestanoví příčinu zranění jednoznačně, je vhodné z důvodu přesvědčivosti argumentace pro neuplatnění principu obráceného důkazního břemene, pokud je to možné, podpořit závěry přijaté v lékařské zprávě dalšími důkazy (např. výpověďmi nezávislých svědků).

Obecně lze uzavřít s tím, že z důvodu časté absence svědků při zásahu a nejednoznačnosti závěrů vyslovených posuzujícím lékařem je vhodné veškeré činnosti, jež mají podobu bezprostředních zásahů dokumentovat pomocí technického zařízení zaznamenávající obraz i zvuk. Tím se policie vyhne situacím, kdy z důvodu nedostatku jiných důkazů bude princip obráceného důkazního břemene aplikován orgány vykonávajícími soudní kontrolu i v případech, ve kterých nemá opodstatnění.

ESLP jde v tomto směru ještě dál, když si v podstatě vytvořil svůj vlastní systém přikládání váhy jednotlivým důkazům předkládaným stranami. V rámci své judikatury ESLP uvádí, že při hodnocení důkazů v případě podezření na špatné zacházení akceptuje důkazní standart, „mimo rozumnou pochybnost“. Takový důkaz může vyplývat z koexistence dostatečně silných, jasných a souhlasných důsledků nebo z nevyvratitelných faktických domněnek.¹⁰⁶ Nicméně z judikatury ESLP je patrné, že v případě podezření na špatné zacházení ze strany orgánů veřejné moci přihlíží k důkazům předkládaným stěžovateli zcela jinou optikou než k důkazům předkládaným odpůrci těchto tvrzení.¹⁰⁷ Obrana proti případnému nepravdivému obvinění ze špatného zacházení je tak v řízení před ESLP nejen kvůli uplatnění principu obráceného důkazního břemene, ale též vzhledem k rozdílnému přístupu k hodnotě důkazů předkládaných jednotlivými stranami, jakož i preferenci subjektivního hlediska stěžovatele oproti hledisku většiny zúčastněných osob¹⁰⁸ věcí značně složitou.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 6. 2010, *Gäffen proti Německu*, sp. zn. 22978/05.

¹⁰⁷ Například v kauze Bouyid proti Belgii ESLP odmítl námitky vlády, že lékařská potvrzení předložená stěžovatelem neprokázala, že by zmíněné zranění bylo následkem jednání policistů, ani že toto zranění bylo způsobeno policisty. Mimo to nepřipustil ani možnost (opět tvrzenou vládou), že by si stěžovatel způsobil své zranění sám, aby mohl ze msty za své dočasné omezení svobody vznést obvinění proti policii. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 9. 2015, *Bouyid proti Belgii*, sp. zn. 23380/09. Na druhé straně v případě *Eremiášová a Pechová proti České republice* ESLP nebyl přesvědčen o důvěryhodnosti tvrzení (podloženého lékařskou zprávou), že poranění eskortujícího policisty pocházelo z útoku dlaní učiněného osobou omezenou policií na svobodě. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 2. 2012, *Eremiášová a Pechová proti České republice*, sp. zn. 23944/04.

¹⁰⁸ „Je nutné zdůraznit, že může stačit, pokud je oběť ponížena ze svého vlastního pohledu, i když tomu tak není z pohledu jiných“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 9. 2015, *Bouyid proti Belgii*, sp. zn. 23380/09.

¹⁰⁹ „...Můžeme sice uvažovat nad otázkou, zda si štrasburští soudci trochu nepřibrousili brany některých dílů této skládačky, jež do sebe původně, v domácím prostředí, bez větších obtíží nezapadaly...“ FOUKALOVÁ, K. autorka překladu Rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 2. 2012, *Eremiášová a Pechová proti České republice*, sp. zn. 23944/04.

Právní vady, které se mohou v průběhu realizace bezprostředních zásahů vyskytnout, lze pro lepší zpřehlednění, s ohledem na příčinu nezákonnosti, rozdělit do čtyř skupin. Obecně lze konstatovat, že nezákonnost zásahu může spočívat:

- a) v absolutní věcné nepřislušnosti osoby, která zásah provádí,
- b) v nezákonnosti prostředků zvolených k realizaci zásahu,
- c) v neexistenci relevantního právního důvodu k uskutečnění zásahu,
- d) v nepřiměřené intenzitě zásahu, ve vztahu k povaze a nebezpečí protiprávního jednání, které bylo zásahem eliminováno.

Na základě výše uvedeného vymezení možných právních vad, jež se mohou v průběhu aplikační činnosti orgánů veřejné moci oprávněných k realizaci bezprostředních zásahů vyskytnout, je možno, a to s ohledem na stupeň závažnosti a povahu těchto vad vedoucích k nezákonnosti postupu, bezprostřední zásahy (podobně jako individuální správní akty) rozdělit na napadnutelné a nicotné.^{110, 111}

V tomto ohledu je třeba rozlišit mezi dvěma různými skupinami případů, které se stávají předmětem soudní kontroly, přičemž ze strany stěžovatelů u Ústavního soudu a ESLP, stejně jako ze strany těchto soudů, jsou zpravidla vnímány takřka bez rozdílu.¹¹²

V prvním případě se jedná o zásahy policie, pro jejichž uskutečnění v danou chvíli existoval právní důvod, nicméně při jejich realizaci došlo ze strany zasahujících policistů k excesu, který má za následek to, že zásah trpí právní vadou, která ovšem nedosahuje takové intenzity, aby sama o sobě zakládala nicotnost předmětného zásahu. Pokud jde o povahu výše zmíněných méně závažných právních vad, vyskytujících se v souvislosti s použitím donucovacích prostředků ze strany policie, jedná se v praxi nejčastěji právě o porušení zásady přiměřenosti, které může mít podobu:

- a) zvolení ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu nepřiměřeně důrazného (avšak zákonem upraveného) donucovacího prostředku,¹¹³

¹¹⁰ „Tato u nás málo prozkoumaná problematika má svou obdobu v teorii správního rozhodnutí (rozlišení mezi rozhodnutími sice vadnými, pro něž však platí presumpce právnosti, dokud nejsou zrušena, a rozhodnutími nicotnými, na něž se pro závažnost jejich vad hledí, jako kdyby vůbec nebyla učiněna)“. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 487.

¹¹¹ Srov. VŠEČČKA, P. Uplatnění nutné obrany v souvislosti s realizací bezprostředních zásahů. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2018, roč. 26, č. 1, s. 135–148. [cit. 12. 06. 2018]. ISSN 1805-2789. DOI: 10.5817/CPVP2018-1-9. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8416>

¹¹² Srov. např. případ *Gäfgen proti Německu*, jehož podstatou bylo zcela nezákonné použití fyzické síly ze strany policie proti osobě nacházející se v její moci a případ *Tali proti Estonsku*, kde dle rozsudku ESLP došlo při použití donucovacích prostředků k porušení zásady přiměřenosti, nicméně zde na rozdíl od předchozího případu byly použity zákonem předvídané prostředky státního donucení, a to na základě relevantního právního důvodu.

¹¹³ Může se jednat například o použití slzotvorného donucovacího prostředku v prostorách policejních cel. Neboť ESLP v této souvislosti zaujal stanovisko, že s ohledem na potenciální zdravotní rizika by podle názoru CPT (Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání) neměl být pepřový sprej používán v uzavřených prostorách. Soud dále konstatoval, že v prostorách policejních cel se jedná o nepřiměřený donucovací prostředek a jeho použití v těchto místech vyhodnotil jako nelidské a ponižující zacházení. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2014, *Tali proti Estonsku*, sp. zn. 66393/10.

- b) zvolení ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu adekvátního donucovacího prostředku, ovšem použitého s intenzitou zřejmě nepřiměřenou povaze a nebezpečnosti protiprávního jednání, které bylo zásahem eliminováno.¹¹⁴

Oproti tomu je třeba odlišit zcela nezákonné použití síly či hrozby jejího použití ze strany příslušníků policie, pro něž neexistuje žádné zákonné zmocnění. V tomto případě se jedná o použití donucovacích prostředků, častěji však jiných forem fyzického či psychického násilí či hrozby jeho použití neupravených v zákoně, zcela bez právního důvodu.¹¹⁵ Zde je ovšem třeba říci, že takový postup policie je postižen tak zásadními právními vadami, které je zbavují povahy projevů veřejné správy a činí jej zcela nicotným. To má mimo jiné za následek tu skutečnost, že otázka přiměřenosti již není v tomto případě jakkoliv relevantním faktorem, neboť je vedle ostatních právních vad bezvýznamná. Zpravidla se jedná o případy, kdy je prostřednictvím nezákonného postupu policie, který naplňuje skutkovou podstatu úmyslného trestného činu přímo ohrožen život či zdraví osoby.¹¹⁶ Z judikatury ESLP vyplývá, že nezákonné použití síly či hrozby jejího použití ze strany policie bývá nejčastěji uplatněno buď za účelem msty za nevhodné chování osoby, která je v moci policie¹¹⁷ nebo v rámci trestního ve snaze získání informací či doznání podezřelé osoby.^{118, 119}

¹¹⁴ Např. příliš silné nasazení (utažení) pout, jež byla osobě omezené policií na svobodě přiložena ze zákonného důvodu. Viz „*Nasazení pout obvykle není z hlediska čl. 3 Úmluvy problematické, pokud bylo toto opatření použito v souvislosti se zákonným zatčením nebo zadržením. V žádném případě však pouta nemohou být nasazena příliš silně. Příliš silné nasazení (utažení) pout může představovat ponižující zacházení*“. Nález Ústavního soudu ze dne 24. 5. 2016, sp. zn. I. ÚS 1042/15.

¹¹⁵ „*Zákon ani jiná právní norma (např. pokyn policejního prezidenta) policistům neumožňují, aby ke plnění kteréhokoli ze služebních úkolů (v daném případě zjištění totožnosti), používali bití, kopy, údery, polévání horkou vodou, hrozby užítí zbraní. Užili-li obvinění takových prostředků, pak jednali zcela mimo oprávnění, kterými je zákon vybíjí pro plnění jejich úkolů. Takový postup není zákonným a nestává se ospravedlnitelným, ani pokud se osoba podezřelá ze spáchání trestného činu brání zjištění své totožnosti lži. Policisté jsou oprávněni ke plnění svých úkolů použít toliko zákonem dovolených prostředků, mezi které bití, ohrožování služební zbraní, polévání horkou vodou (v případě obviněného D. P.) či jiné použití fyzického násilí s výjimkou stanovenou zákonem (kupř. § 38 zákona č. 238/1991 Sb. o použití donucovacích prostředků policistů) jednoznačně nepatří.*“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009 sp. zn. 8 Tdo 677/2009.

¹¹⁶ „*Poškozený H. S. L. v důsledku společného jednání obžalovaných pprap. Bc. J. S. a K. S. utrpěl těžké zranění, a to zlomeniny 9. a 10. žebra vlevo a protržení sleziny s následným krvácením do dutiny břišní; vzhledem k tomu, že mu nebyla včas poskytnuta kvalifikovaná lékařská pomoc, pak dne 5. 1. 2009 v 02.45 hod. na následky zranění zemřel, když v opačném případě, pokud by obžalovaní, jako členové hlídky Policie ČR, včas přivolali lékařskou pomoc nebo událost ohlásili svému nadřízenému a poškozenému byla včas přivolána lékařská pomoc bylo by možno jej s vysokou pravděpodobností uchránit při životě.*“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 6 Tdo 213/2012.

¹¹⁷ „*Soud dále považuje za zvláště důležité zdůraznit, že ve vztahu k osobě zbavené svobody nebo obecněji osobě konfrontované s příslušníky donucovacích orgánů, jakékoliv použití fyzické síly, které nebylo nezbytně nutné s ohledem na její vlastní chování, snižuje lidskou důstojnost a je v zásadě porušením práva zakotveného v čl. 3 Úmluvy. Použití fyzické síly jako reakce na postoj vnímaný jako neuctivý nebo urážlivý neodpovídá požadavku nezbytnosti*“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 9. 2015, *Bouyid proti Belgii*, sp. zn. 23380/09.

¹¹⁸ Zde je možno zmínit například případ Magnuse Gäfgena, který se stal obětí nezákonného policejního násilí (jednalo se např. o hrozbu velkou bolestí, či sexuálním zneužitím ze strany spoluvězňů organizovaného policí) uplatněného za účelem odhalení místa, kde se nachází tělo jeho oběti. Viz Usnesení třetí komory druhého senátu Spolkového ústavního soudu ze dne 14. prosince 2004 2 BvR 1249/04 marg. (1-14). Dostupné z: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/12/rk20041214_2bvr124904.html;jsessionid=D9A9AAA7F2E31B6742CFCF2E0E7E286C.2_cid370

V případě, kdy v souvislosti s použitím donucovacích prostředků dojde k prokazatelnému porušení zásady přiměřenosti, nelze jistě pochybovat o tom, že zásah není právně bezvadný. Nicméně označení postupu policie pouze z důvodu porušení zásady přiměřenosti spočívající ve volbě vzhledem k okolnostem případu nepřiměřeně důrazného donucovacího prostředku či v nepřiměřeně intenzivním použití adekvátního donucovacího prostředku za mučení nebo jiné nelidské či ponižující zacházení dle mého názoru značně převyšuje míru jeho nezákonnosti.¹²⁰

Ústavní soud ve shodě s judikaturou ESLP uplatňuje při hodnocení přiměřenosti zásahů realizovaných ze strany příslušníků bezpečnostních sborů zásadu nezbytnosti.¹²¹ Účelem této zásady je zakotvení striktní proporcionality v případě použití síly ze strany orgánů veřejné moci, a to nejen vůči osobám, jejichž svoboda je omezena, ale obecně všem osobám, jež jsou konfrontovány s příslušníky donucovacích orgánů.¹²²

Zásada nezbytnosti, skrze kterou Ústavní soud a ESLP posuzuje přiměřenost postupu policie v případě použití donucovacích prostředků, však zcela neodpovídá zásadě přiměřenosti vyjádřené v § 53 odst. 5 zákona o policii, kde se uvádí, že policista při použití donucovacího prostředku dbá na to, aby nezpůsobil osobě újmu zřejmě nepřiměřenou povaze a nebezpečnosti jejího protiprávního jednání, z čehož vyplývá, že policistům umožňuje způsobení i nepřiměřeně újmy ve vztahu k povaze a nebezpečnosti protiprávního jednání.¹²³ Zásada nezbytnosti či striktní proporcionality v podobě prezentované

¹¹⁹ ESLP v této souvislosti konstatoval, že motivace k nezákonnému použití síly ze strany policie (např. snaha o záchranu lidského života) jakož i povaha trestného činu ze kterého je dotyčná osoba podezřelá, je irrelevantní, neboť z čl. 3 Úmluvy neexistují žádné výjimky a žádná odchylka od něho není povolena ani v případě veřejného ohrožení státní existence (boj s terorismem a organizovaným zločinem). Viz Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 6. 2010, *Gäfgen proti Německu*, sp. zn. 22978/05.

¹²⁰ Viz případ *Tali proti Estonsku*, kde byly ze strany příslušných úředních osob (vězeňské služby) použity zákonem upravené donucovací prostředky (mimo jiné slzotvorný donucovací prostředek), a to na základě relevantního právního důvodu (protiprávního jednání osoby, proti níž zásah směřoval). Nicméně ESLP vyhodnotil takový postup vězeňské služby jako nelidské a ponižující zacházení a to pouze z důvodu použití (dle názoru ESLP) nepřiměřeně důrazného donucovacího prostředku (peprťového spreje) v prostoru vězeňské cely. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2014, *Tali proti Estonsku*, sp. zn. 66393/10.

¹²¹ „*Jakékoliv donucovací prostředky je nutno používat pouze v míře nezbytně nutné pro dosažení legitimního účelu sledovaného základem*“. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 860/15.

¹²² Viz např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 9. 2015, *Bouyid proti Belgii*, sp. zn. 23380/09 či Nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17.

¹²³ „*Zákon policistovi ukládá dbát, aby nezpůsobil osobě újmu zřejmě nepřiměřenou povaze a nebezpečnosti jejího protiprávního jednání. Zákon tedy obdobně jako u obecného institutu nutné obrany nenarizuje přísnou proporcionalitu. Umožňuje způsobit osobě donucovacím prostředkem újmu nepřiměřenou, hranici staví o něco výše až na úroveň zřejmé, tedy zjevné, očividné nepřiměřenosti. Tento přístup vychází jednak z vědomí objektivní složitosti těchto situací, která způsobuje praktickou nenaplnitelnost požadavku přísné proporcionality, a jednak z povahy efektivního zákroku (obranu), kdy empirická zkušenost dokládá, že aby byl zákrok (obrana) účinný, je z povahy věci nezbytné, aby byl o něco razantnější, než je útok či jiné nebezpečné jednání, proti němuž je zakročováno*“. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 30 Cdo 5661/2015.

Ústavním soudem a ESLP není v zákoně o policii ani v žádném jiném právním předpise pozitivně vyjádřena, nicméně vzhledem k významu judikatury Ústavního soudu a ESLP je možno hovořit o praktickém zúžení rozsahu zásady přiměřenosti vyjádřené v § 53 odst. 5 zákona o policii.

Zúžení rozsahu zásady přiměřenosti vyjádřené v § 53 odst. 5 zákona o policii není ovšem jediným omezením pozitivní právní úpravy v souvislosti se zohledněním judikatury ESLP v rámci aplikační praxe. Mimo to je možno zmínit například omezení možnosti využití ustanovení § 25 zákona o policii, které opravňuje policistu k připoutání osoby, která se dopouští protiprávního jednání k vhodnému předmětu. Přestože současná právní úprava (na rozdíl od předchozí)¹²⁴ tento postup nevylučuje ani v prostorách policejních cel, na základě závěrů přijatých v rámci judikatury ESLP¹²⁵ se v praxi toto oprávnění v prostorách policejních cel v současné době již nerealizuje. Podobně je tomu v případě použití slzotvorného donucovacího prostředku v prostorách policejních cel.¹²⁶

Zásada iniciativy tak jak je upravena v § 10 odst. 2 zákona o policii obsahuje pouze pozitivní vyjádření příkazu a podmínek, při jejichž naplnění je policista i v době mimo službu povinen provést úkon (zákrok) nebo přijmout jiné opatření.^{127, 128} Obsah tohoto ustanovení lze tedy vykládat dvojím různým způsobem. A to za prvé tak, že v případě nastoupení okolností taxativně uvedených v zákoně je policista povinen provést úkon či učinit jiné opatření, přičemž v ostatních případech zákonem výslovně neupravených je rozhodnutí o provedení či neprovedení úkonu či jiného opatření ponecháno na jeho vlastním uvážení. Za druhé je možno záměr zákonodárce obsažený v tomto ustanovení chápat i tak, že policista musí uplatnit svoji pravomoc pouze v situacích zákonem výslovně předvídaných. Jedná se tedy o typickou mezeru v zákoně, a tudíž samotný jazykový výklad tohoto ustanovení jednoznačnou odpověď na tuto otázku neposkytuje.¹²⁹ Za účelem řešení mezer v právu (což je možno

¹²⁴ Srov. § 16 odst. 2 zákona ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁵ Viz Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, *Kummer proti České republice*, sp. zn. 32133/11.

¹²⁶ Viz Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2014, *Tali proti Estonsku*, sp. zn. 66393/10.

¹²⁷ Policista je povinen i v době mimo službu provést úkon nebo přijmout jiné opatření, je-li bezprostředně ohrožen život, zdraví nebo svoboda osob anebo majetek nebo došlo-li k útoku na tyto hodnoty. Srov. § 10 odst. 2 zákona o policii.

¹²⁸ Povinnosti provést úkon nebo přijmout jiné opatření je policista zproštěn za podmínek uvedených v § 10 odst. 4 zákona o policii.

¹²⁹ Problematiku posouzení oprávněnosti zásahu či naopak případné nezákonné nečinnosti lze demonstrovat na případě policisty D. K., který v době mimo službu v areálu nejmenovaného supermarketu rozpoznal muže, o kterém ze své policejní praxe věděl, že je hledanou osobou, a to z důvodu nenastoupení výkonu trestu odnětí svobody. Přestože byl v danou chvíli dotyčný policista v civilu a mimo službu, prokázal se muži služebním průkazem policie a pokusil se jej zadržet a vyčkat s ním na místě do příjezdu přivolané hlídky policie. Podezřelý muž však policistu fyzicky napadl a způsobil mu lehčí zranění. Napadený policista se posléze domáhal určení toho, že v daném případě postupoval v souladu se zásadou iniciativy a tudíž v okamžiku napadení požíval právní ochrany pramenící z jeho postavení jakožto úřední osoby.

vztáhnout i na mezery v zákoně) Z. Kühn rozlišuje tři formy legislativního vyjádření zákazu a dovolení, kterými je:

- a) Silný zákaz – představuje tu vlastnost normy N, podle níž chování *p* je za okolností *q* silně, tedy výslovně zakázáno,
- b) Silné dovolení – se rozumí ta vlastnost normy N, podle níž chování *p* je za okolností *q* silně, tedy výslovně dovoleno a c) Slabé dovolení – zakládá tu vlastnost normy N, podle níž pro chování *p* za okolností *q* nevyplývá ani zákaz ani dovolení. A tudíž z kritéria kvalifikační úplnosti typu „vše je dovoleno, co není zakázáno“ následně vyplývá dovolení chování *p* za okolností *q*.¹³⁰

Na základě porážení obsahu ustanovení § 10 odst. 2 zákona o policii pod toto schéma lze vyslovit závěr, že se v tomto případě jedná o vyjádření slabého dovolení a tudíž je policista v souladu s tímto ustanovením i v době mimo službu (za splnění ostatních zákonných podmínek) oprávněn uplatnit svoji pravomoc, jestliže došlo k ohrožení nebo porušení vnitřního pořádku a bezpečnosti, jehož odstranění spadá do úkolů policie, a to i nad rámec forem protiprávního jednání v tomto ustanovení výslovně upravených.

Závěr

Vyjasnění vzájemného vztahu zásady přiměřenosti, potažmo zásady zdrženlivosti a zásady iniciativy na teoretické úrovni představuje zásadní předpoklad pro efektivní fungování policie v rámci aplikační praxe. Neboť právě tato dvojice zásad stanovuje mantinely při realizaci zákonem svěřených oprávnění. Mimo klasického střetu dvou právních zásad, se tyto dvě zásady nejen vzájemně vylučují, ale v jistém smyslu též doplňují. Každá z těchto zásad má za cíl zabránit použití krajních prostředků při řešení situace, a to v opačném protipólu míry aktivity.¹³¹ Na jedné straně spektra intenzity zásahu stojí nezákonná nečinnost a na druhé překročení zákonem svěřené pravomoci.

Nejvyšší soud však k takovému postupu policisty zaujal jednoznačně negativní stanovisko, a to v tom smyslu, že „...*postupem, který zvolil, nevykonával svoji pravomoc, svoji pravomoc překročil a tím pádem vůbec nemohl požívat ochrany úřední osoby*“. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 7 Tdo 653/2013. Nicméně autoři komentáře k zákonu o policii mají na daný případ zcela odlišný názor. „...*Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že příslušník policie, který byl v době provádění úkonu mimo službu, nebyl povinen úkon provést. Tedy neprovedení daného úkonu by nezakládalo odpovědnost za nezákonnou nečinnost. Pokud se však i přesto rozhodl vzhledem k okolnostem úkon provést, byl k tomu oprávněn, neboť se pohyboval v mezích úkolů (působnosti) policie dle § 2 zákona o policii*“. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 68.

¹³⁰ Viz KÜHN, Z. *Aplikační právo ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. 1 vyd. Praha: Karolinum, 2002, s. 216–217.

¹³¹ V tomto duchu se vyjádřil i Nejvyšší soud ČR, když ve své judikatuře odkazuje na závěry přijaté v rámci nauky. Viz „*Činnost policejního sboru je obecně ovládána dvojicí zásad, jimiž jsou zásada přiměřenosti a zdrženlivosti a zásada iniciativy. Tyto dvě zásady typicky působí každá v opačném směru a regulují činnost policejního sboru tak, aby na jedné straně nedocházelo k nečinnosti, a tím absenci ochrany práv osob, ale aby současně také nedocházelo k takovému aktivnímu plnění úkolů policie, které by zasahovalo nad míru nezbytnou do práv či svobod osob. Obě zásady je nutno aplikovat vždy současně (srov. VANGELI, Benedikt. Zákon o Policii České republiky. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 64. ISBN 978-80-7400-543-5.*“¹³⁶. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 30 Cdo 5661/2015.

Co se týká hlavních východisek přijatých v rámci předkládaného příspěvku, je možno vyslovit tři zásadní závěry a několik poznámek. Ve vztahu k ochraně před nezákonnou nečinností policie z provedené analýzy jednotlivých možností vyplývá, že žádný z právních prostředků uplatnitelných obecně v oblasti veřejné správy při ochraně proti nečinnosti v souvislosti s neuskutečněním jiných právních forem realizace veřejné správy neposkytuje okamžitou ochranu proti nezákonné nečinnosti ze strany policie, jež spočívá v neuskutečnění bezprostředního zásahu, na jehož realizaci existuje právní nárok. Těžiště ochrany tak spočívá v uplatnění nároku na náhradu případně vzniklé škody či nemateriální újmy.

Poměrně podrobně jsem se zabýval otázkou právní povahy zásahu uskutečněného policistou v době mimo službu a to nad rámec eliminace forem protiprávního jednání výslovně uvedených v § 10 odst. 2 zákona o policii. V této souvislosti jsem dospěl k závěru, že výše zmíněné ustanovení neobsahuje negativní vymezení zásady iniciativy, v důsledku čehož se v zákoně objevuje mezera, a proto je třeba při výkladu tohoto ustanovení použít systematický nikoliv pouze jazykový výklad. V souladu s naukou zaujímám názor, že i v době mimo službu je policista (za splnění ostatních zákonných podmínek) oprávněn uplatnit svoji pravomoc, jestliže došlo k ohrožení nebo porušení vnitřního pořádku a bezpečnosti, jehož odstranění spadá do úkolů policie, a to i nad rámec forem protiprávního jednání v tomto ustanovení výslovně upravených. V opačném případě by takové jednání policisty mělo povahu nezákonného zásahu, což dle mého názoru nebylo záměrem zákonodárce v případě formulace zásady iniciativy.

V případě bezprostředního ohrožení vlastního života či zdraví nelze policistům upřít právo na nutnou obranu, a to za splnění stejných zákonných podmínek jako je tomu v případě civilních osob. Vzhledem k jejich veřejně-právnímu postavení se však i v tomto případě dle mého názoru stále jedná o výkon veřejné správy. Nicméně otázka přiměřenosti jejich jednání, učiněném v rámci nutné obrany, by měla být hodnocena nikoli podle omezujících ustanovení zákona o policii, ale podle stejných kritérií jako je tomu v případě civilních osob, jinak by byla jejich pozice v oblasti naplnění ústavně zaručeného práva na ochranu vlastního života oproti civilním osobám značně znevýhodněna.

V rámci námětů *de lege ferenda* lze poukázat na vhodnost pozitivního vyjádření výše uvedených závěrů v zákoně. Například ve vztahu k použití donucovacích prostředků by mohl rozšířený text § 53 odst. 5 zákona o policii znít tak, že policista při použití donucovacích prostředků dbá na to, aby nezpůsobil osobě újmu zřejmě nepřiměřenou povaze a nebezpečnosti jejího protiprávního jednání, to neplatí, jedná-li policista v nutné obraně. Podobně v § 56 odst. 4 zákona o policii by mohlo dojít ke změně v tom smyslu, že povinnost co nejvíce šetřit život osoby, proti níž zákrok směřuje, by se nevztahovala na možnost použití zbraně v nutné obraně, přičemž v tomto případě by se proporcionalita mezi intenzitou útoku a možného následku řídila obecnými podmínkami stanovenými pro naplnění mezi nutné obrany vyjádřenými v § 29 odst. 2 trestního zákoníku.

Současná doporučení ze strany ESLP adresovaná prostřednictvím příslušné judikatury zasahujícím policistům za účelem nastavení standardu v oblasti přiměřenosti použití donucovacích prostředků příliš nekorespondují s požadavky na řešení reálných problémů vyskytujících se v rámci aplikační praxe.¹³² Z obsahu judikatury ESLP jejímž předmětem je otázka posouzení přiměřenosti v souvislosti s použitím donucovacích prostředků ze strany policie, lze jednoznačně vysledovat trend směřující k přísné proporcionalitě, vyjádřené prostřednictvím zásady nezbytnosti. Čas ukáže, zda v návaznosti na nepříznivý vývoj v oblasti bezpečnosti nahradí ESLP tuto zásadu zásadou nepřipustnosti extrémní disproportionality, jež odpovídá zásadě přiměřenosti, tak jak je tato zásada vyjádřena v § 53 odst. 5 zákona o policii.¹³³

Závěrem je třeba připomenout, že v případě bezprostředních zásahů vzhledem k absenci formalizovaného procesu, není zvláště odděleno řízení o vydání správního rozhodnutí od jeho výkonu, takže vydání rozhodnutí a jeho výkon neoddělitelně splývají v jediný úkon.¹³⁴ Přitom celý tento úkon provádí často jediná úřední osoba, proti jejímuž postupu není možno uplatnit žádný opravný prostředek, který by disponoval suspenzivním účinkem. Tato skutečnost do jisté míry relativizuje uplatnění veškerých obecných právních zásad.

¹³² Např. namísto připoutání osoby k vhodnému předmětu doporučuje ESLP při zákroku proti agresivním osobám umístěným v policejních celách, uplatnit méně invazivní postup spočívající v uplatnění zákonných výzev a použití hmatů a chvatů. „*Personál policejních cel by měl být vyškolen pro používání jiných, méně nebezpečných metod pro zvládnutí zadržených osob, které představují riziko pro sebe samé nebo pro jiné osoby, jako například metody ústních pokynů a ruční kontroly*“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, *Kummer proti České republice*, sp. zn. 32133/11. Na tomto místě je však třeba položit si otázku, zda připoutání osoby k vhodnému předmětu lze jednoznačně hodnotit jako citelnější zásah do fyzické (případně též psychické) integrity osoby, oproti realizaci znehybňujících úchopů ze strany několika policistů. Především zde vyvstává otázka, jak dlouho či zda vůbec dokáže policista (či několik policistů současně) udržet pouze vlastními silami aktivně se bránící agresivní osobu, která se snaží o sebepoškození pod kontrolou, nehledě na skutečnost, že po tom, co policisté sevření hmatů uvolní, agresivní osoba ve svém jednání zpravidla pokračuje, a to mnohdy s ještě větší intenzitou. Lze si tedy právem položit otázku, zda se v tomto případě opravdu jedná (ať již z hlediska zasahujících policistů či dotčené osoby) o bezpečnější a „šetrnější“ metodu, než jak je tomu v případě připoutání osoby k vhodnému předmětu.

¹³³ „*Evropské ústavní soudnictví, jakož i Evropský soud pro lidská práva a Evropský soudní dvůr stojí dnes před přijetím rozhodnutí, v nichž se budou muset vypořádat s kolizí veřejného dobra – zajištění vnitřní bezpečnosti před terorizmem a základního práva na ochranu soukromí v situaci, kdy začínáme mluvit o kategorii tzv. asymetrických konfliktů, například v otázkách přístupu tajných služeb ke odposlechu telefonních hovorů, ke osobním údajům o cestujících v letecké dopravě, ke monitorování internetové osobní komunikace, či formou e-mailů, skype apod. v otázkách vytváření databází osobních údajů. Budou konfrontováni s výzvou, zdali testovat uvedenou kolizi příkazem k optimalizaci, a tím detailně vymezit obsah a formu uplatnění veřejného dobra, anebo se omezit na vyloučení extrémní disproportionality, tedy na vyloučení takového obsahu a formy veřejného dobra, jež ve vztahu k základnímu právu má likvidační dopady. Znamená to, že test vyloučením extrémní disproportionality by se pak omezil na test vhodnosti (čili zkoumání vazby legislativního prostředku a jím sledovaného účelu), test potřeby a test poměrování by pak ve srovnání s postupem optimalizací byl omezen. Hlubší analýza testu vyloučením extrémní disproportionality ale ukazuje dva problémy: Tím prvním je uvědomění si úzké vazby mezi testem potřeby (čili posuzování subsidiarity alternativních legislativních prostředků) a testem poměrování, jebož obsahem je Dworkinovo limitní chápání kategorie principů (na rozdíl od kolize kterých konfliktů norem má za důsledek uplatnění pravidla vyloučení třetího). Problémem druhým je pak samotné vymezení dober a břemen a jejich klasifikace – jinými slovy axiologický problém otevřené textury práva*“. HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 238–239.

¹³⁴ Srov. KINDL, M. et al. *Základy správního práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 168.